

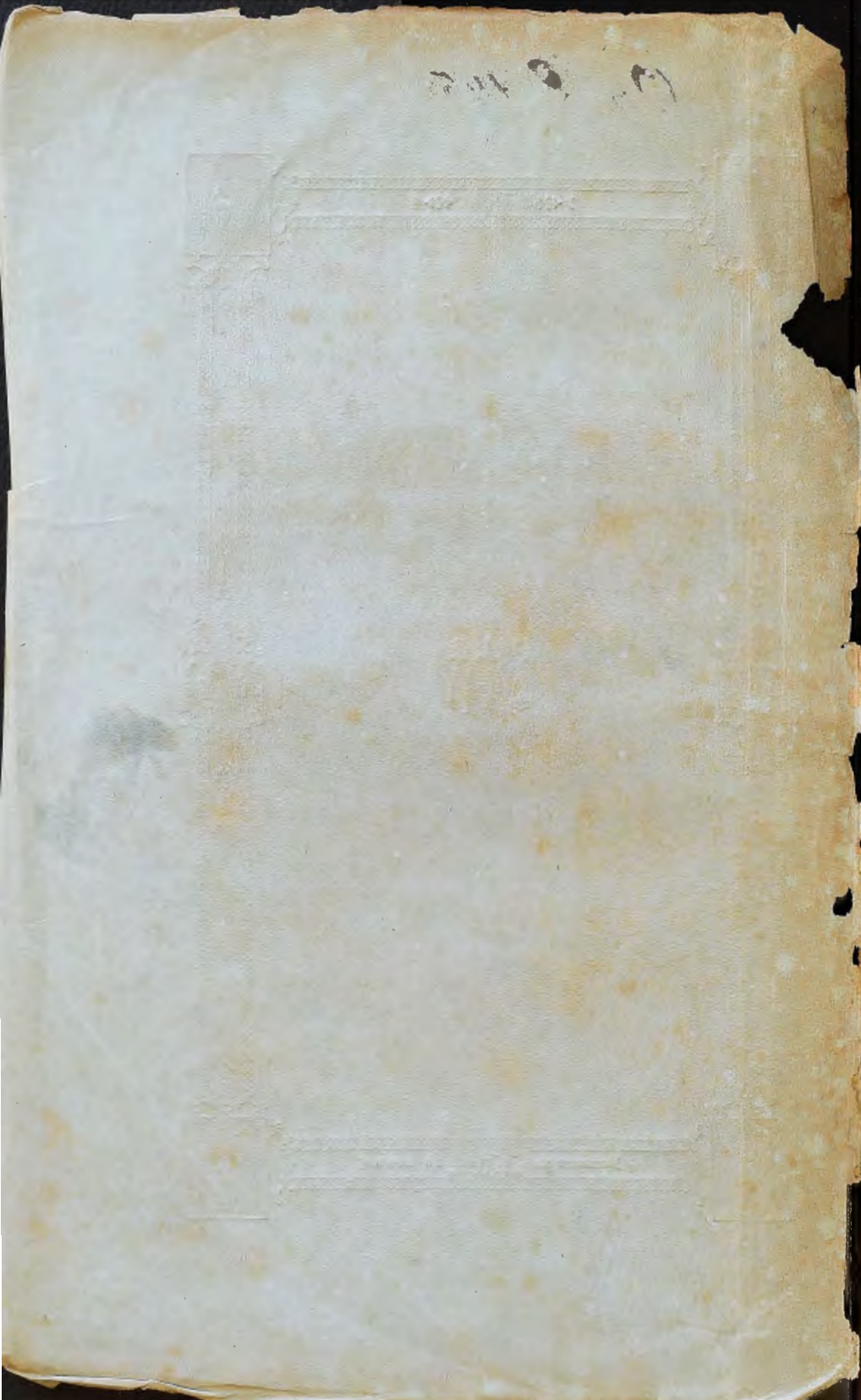
Op. - 9 145



DE DRUKKERIJ

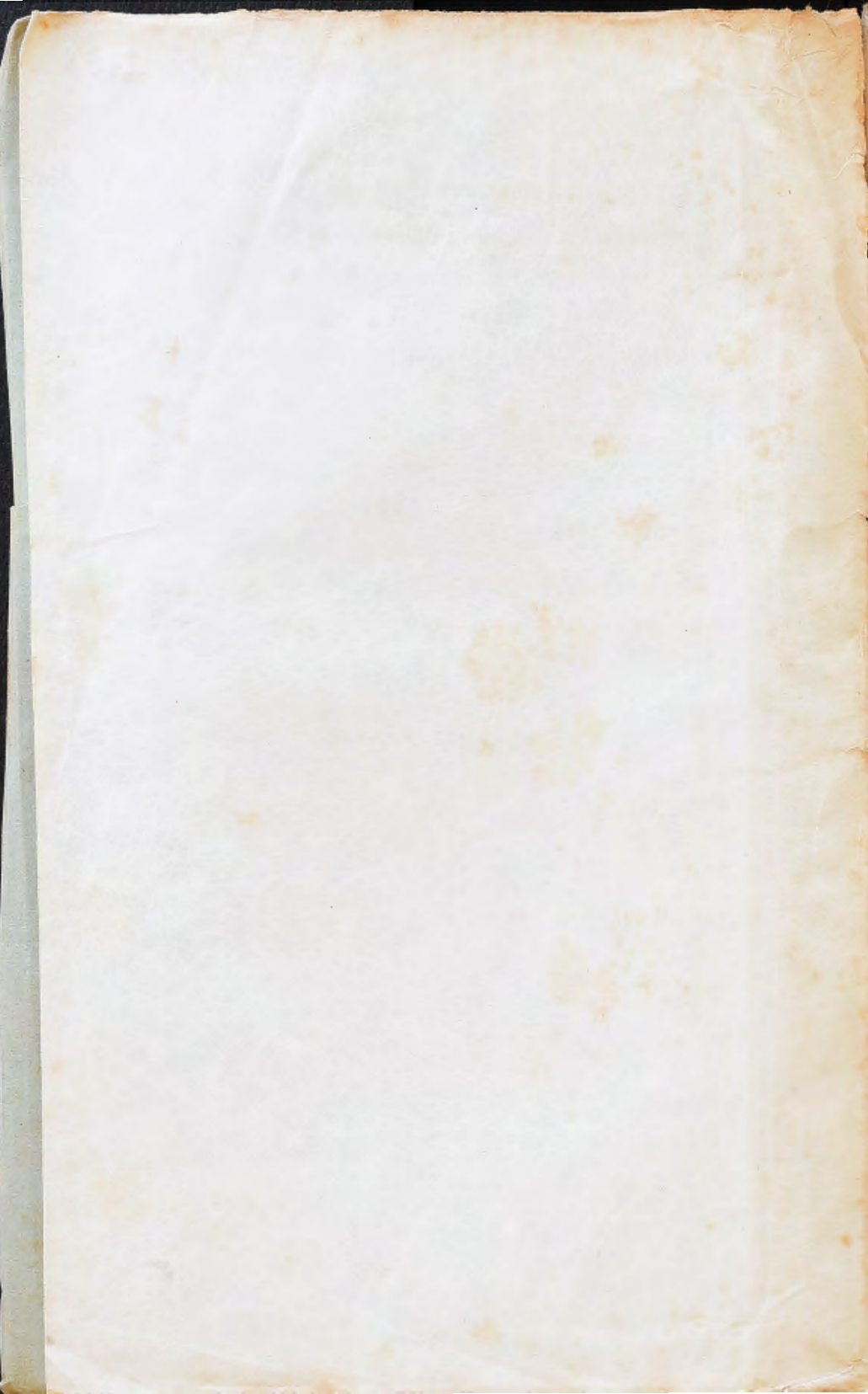


DE DRUKKERIJ



189

2438



DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

DIVISIONE MALEFICIORUM IN CRIMINA
DELICTA ET LEVIORA PECCATA.

PRESENTED TO THE

COMMISSIONERS OF THE

LAND OFFICE

Op. R 145

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

DIVISIONE MALEFICIORUM IN CRIMINA
DELICTA ET LEVIORA PECCATA,

QUAM

SUPREMO FAVENTE NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

JANI ACKERSDIJCK,

JUR. UTR. DOCT. ET PROF. ORD.,

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE

IN JURE ROMANO ET MODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

CORNELIUS JOANNES KIEN ELTZMAN,

GOESA-ZELANDUS

AD DIEM XXIX M. APRILIS A. MDCCCXL, HORAE II.

Trajecti ad Rhenum,

TYPIS MANDAYERUNT L. E. BOSCH ET FILIUS.

MDCCCXL.

Ms. B. 142

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

DIVISION OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

DEPT. OF THE LIBRARY

PARENTIBUS OPTIMIS

SACRUM.

PLANTIERES OPTIMIS

PROÖMIUM.

Patria nostra in imperii Francici provinciam re-
ducta, leges nostrae abrogatae atque aliae, nostris
moribus et patriis institutis minus convenientes, in-
troductae sunt. Cum vero anno 1813 regnum nos-
trum a Franco-Gallorum dominatione liberatum es-
set, mox etiam studium leges illas Franco-Gallorum
abrogandi natum est, quocirca jam edicto princi-
pis 11 Decembris insignes in re criminali factae sunt
mutationes. Lege de imperio nova anno 1814 san-
cita, novorum juris patrii codicum confectio ex
praecepto art. 100 hujus legis jussa est.

Ut igitur populi desiderio atque legis fundamentalis quae dicitur praescripto obtemperaret, Princeps Augustissimus, jam 18 Aprilis 1814 viros, qui novos legum codices de re criminali et aliis scriberent, elegit. Viri ad hoc negotium delegati continuo hanc jussionem exsecuti sunt. Diversa legum etiam criminalium specimina die 17 Januarii 1815 principi oblata atque decreto 2 Februarii ejusdem anni examini consistorii regis (Raad van State) submissa sunt ⁽¹⁾.

Quae vero edicto 11 Decembris 1813 mutata sunt, ea pro parte tantum in Belgii regionibus meridionalibus vim obtinere, e. g. edicto 6. Nov. 1814, aliisque ⁽²⁾.

(¹) VOORDUIN, Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, I. Deel I. Stuk p. 12, 24, 27. — Cfr. etiam J. DE BOSCH KEMPER, Wetboek van strafverordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebracht met de algemeene regtsgeleerdheid, Amsterdam 1838. Inleiding § 13 pag. CXXXIV. sqq.

(²) Clar. BIRNBAUM, Oratio de peculiari aetatis nostrae jus criminale reformandi studio, etc. in Annalibus Academiae Lovaniensis, 1824 — 1825 pag. 9 et ejusdem commentatio: über den gegenwärtigen Zustand der Gesetzge-

Post regnum Belgicum constitutum lex fundamentalis novo examini submissa, atque ita correcta promulgata est 24 Augusti 1815 ⁽¹⁾. Ab anno igitur 1816 leges omni regno communes coeperunt sanciri, inter quas tamen paucae erant ad rem criminalem pertinentes. Cum vero novorum codicum sancientorum necessitas ex ipso art. 163 novae legis fundamentalis esset, specimina legum, superius nominata, decreto 11 Septembris 1815 etiam jureconsultorum Belgii meridionalis, atque ex decreto 20 Augusti 1817 denuo consistorii principalis examini, eidemque ex decreto 10 Martii 1819 specimina correctae submissa sunt ⁽²⁾. Tandem specimen codicis poenarum, cui fundamentum erat codex Hol-

bung und Rechtswissenschaft im Königreich der Niederlande, in: MITTERMAIER und ZACHARIAE Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Vol. II. p. 414. sqbs. et vol. III. pag. 1. sqbs. passim.

⁽¹⁾ HAMELSVELD, Nederlandsche Pandecten etc. vol. I. pag. 29 sqq.

⁽²⁾ Cf. De horum speciminum origine DE BOSCH KEMPER, l. l. pag. CXLI. — Viri ad hoc negotium delegati Belgii meridionalis de speciminibus anterioribus ad regem retulerant 29 Nov. anni 1815. decreto regis 21 Nov. 1818 eorum observationes denuo quatuor virorum examini sub-

landiae, ordinibus generalibus oblatum est 23 Aprilis 1827 ⁽¹⁾.

Cum adeo de ipso fundamento novi codicis admodum dissentirent viri, ex quibus tunc ordinum generalium conventus constabat, antea de quibusdam quaestionibus quibus quasi fundamento res criminalis superstrueretur, deliberandum esse videbatur ⁽²⁾.

Deliberationes vero, quae in ordinum generalium curiis sive sectionibus quae dicuntur, mense Martio 1828 habitae sunt, non ad speratum exitum perduxerunt, imo pro tempore a codicis poenarum san-

jectae, et ab his die 6 Februarii 1819 nova specimina oblata sunt.

⁽¹⁾ Exposé historique du projet de code pénal, par un Jurisconsulte Holl. in: Themis, vol. IX, pag 201. sqq. vol. X. pag. 42 — 54. VOORDUIN I Deel I. stuk p. 73, 122, 129, 322 — 332. Ibi etiam p. 323 eruditorum scripta de hoc specimine edita tam in regno quam extra regnum indicata sunt, quibus tamen nonnulla addi possent.

⁽²⁾ Cf. Memorien ingezonden bij Missive van den Minister van Justitie 25 Febr. 1828. Processen verbaal van de beraadslagingen der afdeelingen van de tweede kamer der Staten Generaal, over de vraagpunten het strafregt betreffende, 1827 — 28. Cf. VOORDUIN p. 322 — 330 et Themis ou Bibliothèque du Jurisc. T. X. p. 55.

ciendi consilio decedendum esse visum est. Novum codicis quaestionum criminalium specimen ordinibus oblatum est 22 Octobr. 1828 ⁽¹⁾. Deliberationibus vero de eo specimine in sectionibus habitis, quaestio de juratorum iudicio constituendo vel non constituendo ⁽²⁾ prius in consilio generali (comité-generaal) speciatim tractari debere putabatur. Aliud specimen 24 Octobr. 1829 propositum est, cum epistola summi regis ministri administrandae iustitiae praefecti, ad codicis praecepta illustranda. Anno 1830 inde a die 16 mensis Martii in altero collegio ordinum generalium, publico examine instituto, leges codicem quaestionum criminalium efficientes perlatae et, ut simul cum aliis codicibus jam san-

(¹) Hoc specimen ab anterioribus anni 1815 et anni 1819 prorsus diversum, magis codice Francico quasi fundamento superstructum est. Cf. DE BOSCH KEMPER, l. l. pag. CXLII. Cf. etiam ibidem § 14 ubi hujus speciminis fata narrantur et eruditorum de eo edita scripta recensentur; sicut apud Virum Graviss. VOORDUIN, l. l. p. 333 sqbs. Cf. etiam Staats Courant van 27. Octob. 1828 N°. 254.

(²) Haec quaestio etiam examinanda esse videbatur respectu legis fundamentalis art. 183, qua de re conf. loci modo laudati.

citis et nova lege judiciaria vim obtinerent a die ulterius definiendo, die 5 mensis Junii 1830, promulgatae sunt ⁽¹⁾. Quamvis vero, ut supra dictum est, consilio novi codicis poenarum sanciendo pro tempore renuntiatum esset, id tamen, quod etiam edicto pronuntiavit summus imperans, non impedire debuit ex mente legumlatoris, quominus reliquae partes jam introducerentur. Praeterea quaedam ann. 1829 et 1830 leges poenales singulares, in codicis poenalis supplementum sancitae et promulgatae vim habere coeperunt. Quaedam dispositiones poenales ex specimine codicis poenalis, in quo ab initio scriptae erant, ex ordinum desiderio relatae sunt in specimen codicis quaestionum criminalium, atque cum reliquis ejus dispositionibus publicam sanctionem obtinuerunt, paullulum mutatas alias in specimen legis, qua lacuna codicis poenalis Francici explenda esse videbatur, transferre pla-

(¹) Staats-Courant van 10—16 April en van 26 October 1829, N°. 252, ubi etiam legitur: Memorie tot toelichting van het ontwerp des wetboeks van strafverdering. Leges ipsae continentur in: Staatsblad N°. 21—24, 30—39, 42—45, 48—52.

cuit ⁽¹⁾. Iis quae post hujus legis rogationem in supplementum codicis poenalis revera sancita sunt, extensa esse dici possunt ea quae in art. 2, 3, 60, 367, 375 codicis poenarum Francici constituta sunt, eaque continentur in lege 16 Maji 1829 ⁽²⁾. Eadem mente sanctio poenalis art. 318 cod. poen. Franc. extensa est in lege quadam speciali 19 Martii 1829 ⁽³⁾. Aliae novae sanctiones poenales sunt in lege 1 Junii 1830 ⁽⁴⁾, in edicto 11 Octobr. 1830 ⁽⁵⁾, in lege 3 Novembr. 1830 ⁽⁶⁾, atque in lege 1 Decemb. 1830 ⁽⁷⁾. Edicto regio 5 Julii 1830 ⁽⁸⁾ tempus

⁽¹⁾ Staats - Courant 22 Octob. 1828, N°. 250 et Staats - Courant 4 Nov. 1828 N°. 261. VOORDUIN I. Deel I. St. p. 332. H. A. M. VAN ASCH VAN WIJCK, de delictis extra regni territorium admissis, Trajecti ad Rhenum, 1839, p. 110 sqbs.

⁽²⁾ Staats - Courant 1 Mei 1829 N°. 103. Bijdragen tot Regtsgl. en Wetg. vol. IV p. 610. Staatsblad 1829, N°. 34.

⁽³⁾ Staatsblad 1829 N°. 35. Cf. BERRIAT - SAINT - PRIX, Cours de droit criminel, p. 34 N°. 11.

⁽⁴⁾ Staatsblad N°. 15.

⁽⁵⁾ Staatsblad N°. 70.

⁽⁶⁾ Staatsblad N°. 75.

⁽⁷⁾ Staatsblad N°. 86.

⁽⁸⁾ Staatsblad N°. 41.

ad promulgatos legum codices introducendos constitutum est. Ob civiles vero motus, qui anno 1830 in provinciis meridionalibus exstiterunt, illud edictum et ipsa novarum legum codicum sanctio effectum caruit. Est tamen decreto regio 24 Februarii 1831 ⁽¹⁾ codicum jam sancitorum novum examen praescriptum, et decreto 28 Februarii 1836 ⁽²⁾ novi quoque codicis poenarum confectio jussa, qua et codicis regni Hollandici anno 1808 sanciti et speciminis propositi anno 1827 ratio haberetur ⁽³⁾.

Novo etiam codicis quaestionum criminalium examine praescripto, mutationes quaedam in eo factae sunt ⁽⁴⁾, in quibus imprimis rogationis die 1 Martii 1836 ad alterum collegium ordinum factae ⁽⁵⁾ ratio habita est. Perlatæ sunt leges codicis mutationem sistentes et promulgatae die 24 Apr. 1836 ⁽¹⁾. Eodem die dispositionibus art. 132, 133 et 134 in

⁽¹⁾ Staatsblad N°. 6.

⁽²⁾ Staatsblad N°. 9.

⁽³⁾ VOORDUIN, I Deel I. Stuk p. 422 et 23.

⁽⁴⁾ Staats - Courant van 13, 26 - 30 Ap. 1836. N°. 88, 99 — 103.

⁽⁵⁾ Staats - Courant 2 Maart 1836 N°. 53 sqq.

⁽⁶⁾ Staatsblad N°. 19 - 40.

codice poenarum Franc. de crimine falsae monetae scriptis lege nova derogatum est ⁽¹⁾. Necessaria etiam erat lex de iis, qui fraude vel gravi culpa decoxerint, ne codice mercatorio Francico abrogato hujus rei causa lacuna oriretur, eaque lex sancita est die 10 Maji 1837 ⁽²⁾. Praeterea 16 Octobris 1837 rex consilium manifestavit rogandi leges speciales, quibus praevis derogaretur singulis codicis poenarum partibus.

Interea autem vi edicti regii 10 Aprilis 1838, inde a primo die mensis Octobris ejusdem anni, vim habere coepit novus codex quaestionum criminalium, sub titulo: *wetboek van strafvordering*, una cum nova lege judiciaria, quae inscribitur: *wet*

⁽¹⁾ Staatsblad No. 13. Cf. ASSER, over de vraag, of bij het wetboek van strafregt tegen het snoeijen van geldmunten straf is bepaald, s'Hage 1836. Krit. Zeitschr. für R. und G. des Ausl. vol. IX pag. 153, 154.

⁽²⁾ Staatsblad No. 21. Cf. CLAR. BIRNEAUM, Krit. Zeitschr. für R. und G. des Ausl. vol. XI pag. 130. Neque in illa lege, neque in codice mercatorio novo art. 764, legitur dispositio codicis mercatorii Francici, art. 438, haec: « Tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de *faute grave* ou de *fraude* prévus par la présente loi est en état de banqueroute. »

op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, cum lege poenali nova modo memorata de decoctoribus, cum lege de communibus juris patrii praeceptis, jam sancita die 15 Maji anni 1827 ⁽¹⁾, et cum tribus aliis codicibus ad nostrum argumentum minus pertinentibus.

His abrogata sunt, praeter codices Francicos alios tres, codex Francicus dictus: *code d'instruction criminelle*, qui sancitus erat anno 1808, atque lex Francica inscripta: *loi sur l'administration de la justice*, quae anno 1810 sancita erat. Simul legis vim habere coeperunt praescripta de his, quae ob transitum ab antiquioribus ad novas leges servanda sunt, cum in civilibus tum in criminalibus causis. Haec jam sancita erant die 16 Maji anni 1829 ⁽²⁾, emendata vero sunt die 23 Dec. anni

⁽¹⁾ Staatsblad N°. 28. De Codice quaestionum criminalium nostro nuper etiam scripsit c. D. ASSER, in: Krit. Zeitsch. für R. und G. des Ausl. Vol. X. p. 181 et 396. et H. GODEFROI, Analyse du code de procedure criminelle pour le royaume des Pays - Bas, in: FOELIX, Revue Etrangere et Française de législation et d'économie politique, Vol. V. Paris 1828 p. 728. Aliorum nostrorum codicum conspectum nuperrime in eodem opere dedit KÖNIGSWARTER.

⁽²⁾ Staatsblad N°. 29.

1837 ⁽¹⁾. Tandem rex die 15 Octob. anni 1838 denuo consilium manifestavit, opus legislationis perficiendi sanctione novi codicis poenarum ⁽²⁾, et versus finem anni superioris lata ad ordines nondum tamen per-lata lex est, primum librum novi codicis poenarum continens, de quo specimine etiam jam in ordinum sectionibus, quas vocant, deliberatum est ⁽³⁾.

Legibus Franciae militaribus ad rem crimina-lem spectantibus paulo post dissolutum imperium derogatum est lege Batava, sub titulo: *regle-ment van krijgstucht*, sancita primum anno 1799, nunc in usum revocata et omnibus in toto regno militantibus praescripta. Postea novi codices tam ad persequenda quam ad punienda militaria male-ficia militum terrestrium et maritimorum, atque ad

⁽¹⁾ Staatsblad No. 78.

⁽²⁾ Cf. Staats-Courant, Octob. 1838.

⁽³⁾ Staats-Courant, Nov. 1839, Ontwerp van wet houdende het eerste boek van het wetboek van strafregt, en Memorie tot toelichting van de voordragt van wet houdende het ontwerp van een wetboek van strafregt, I. Boek. Jam etiam typis expressa sed nondum publici juris facta sunt: Processen verbaal van de beraadslagingen der af-deelingen over het eerste Boek van het Wetboek van strafregt, 1839 — 1840, No. 11.

disciplinae militaris offensas animadvertendas sanciti sunt annis 1814 et 1815 sub titulo: *militair wetboek*, quibus adhuc utimur ⁽¹⁾; duo in hoc codice continentur inscripti: *crimineel wetboek*, duo inscripti: *regtspleging*, duo inscripti: *reglement van krijgstuicht*. Ad hos codices accessit lex inscripta: *provisionele instructie voor het hoog militair geregtshof*, itidem anno 1814 edita.

In specimine nostro conscribendo imprimis examinandum nobis proposuimus, quatenus summa malefactorum divisio, quae, cohaerens cum iudiciorum et poenarum distinctione, quasi fundamentum est juris Francici, in jure nostro hodierno adhuc vim habere videretur, ita tamen ut universe similia praecepta et notiones cum populorum antiquiorum tum etiam recentiorum simul in examen vocaremus,

(¹) In Belgio meridionali post motus civiles ortos hi codices cum festinatione abrogati mox maximam partem restituti sunt, et nuper ad eorum interpretationem scripsit ADOLPHE BOSCH, *droit pénal et discipline militaires annotés*, Bruxelles 1837, de quo opere iudicium tulit SOMMER, curiae adpellationis, quae est Manhemii, iudex, in: *Kritische Zeitschrift für. R. und G. des Ausland*. Vol. X. pag. 300.

eaque re melius explicaremus juris nostri in hac re constituenda rationem. Ad propositum autem nostrum melius exsequendum utile nobis visum est pauca praemittere ex juris nostri criminalis historia, ad quae prae ceteris in argumento nostro exponendo erit respiciendum.

CAPUT I.

DE NECESSITATE DIVERSA MALEFICIORUM GENERA
CONSTITUENDI PRO DIVERSA EORUM GRAVITATE EAQUE GENERA
A SE INVICEM ET POENIS ET JUDICIIS DISTINGUENDI.

In quacunque republica bene ordinata graviora maleficia a levioribus non solum diversis poenis poenarumque effectibus, sed etiam diverso persecutionis modo et ipsis judiciis diversis distinguenda sunt, hoc adeo suadet prudentia politica nec non id aliquam necessitatem habere videtur. Publice enim interest, leviorum cum maxime maleficiorum non diuturnam esse inquisitionem, neque reum subijci eorum causa omnibus illis judi-

ciorum solemnitatibus atque ambagibus, quae necessariae sunt, ubi gravitas maleficii gravioris poenae irrogationem postulat, ut in hac irrogatione, quae saepius ademptionem boni nullo modo reparandi continet, ne minimus quidem locus praebeatur funestissimo judicantium errori. Non minus etiam hoc suadet publica utilitas, ut leviora quaeque peccata saepius adeo non nisi localium statutorum offensionem continentia quasi localem quoque habeant cognitionem et animadversionem, ne cives propter ea ad judicem a suo domicilio remotiorem deducantur, qua cognoscendi ratione, e. g. ubi paucorum nummorum poena danda esset, vel sumptuoso itinere magis ac hoc aequum foret, conditio rei aggravaretur, vel magis ac hoc aerario expediret, onera civitatis augerentur. Quicumque autem hanc perspectam habuerit necessitatem, cognitionem de levioribus maleficiis procurandi civibus in eo ipso fere loco quo peccatum est, is etiam debet admittere necessitatem, diversa in bene ordinata republica judicia pro diversa maleficiorum gravitate instituendi, nisi pro minima civitate (qualis e. g. est hodie respublica S. Marini) leges scribere in animo habeat,

vel majoris civitatis jus constituens pro quovis vico velit tale iudicium ordinare intra ipsos vici fines, qualia e. g. apud nos hodie sunt curiae provinciales vel tribunal criminale in urbe Amstelodamensi constitutum. Ex his manifestum est, in quacunque civitate, quae non una forte urbe constat sed majus habet territorium, plura tribunalia esse debere quae de levioribus maleficiis cognoscant, pauciora quae graviorum criminum quaestionum exercent; eoque ipso patet necessitas, jurisdictionis criminalis, quae latiori sensu ita dicitur, diversos gradus constituendi. Hujus rei necessitas et e. g. utilitas distinctionis criminalem inter et correctionalem jurisdictionem quondam minus sentiebatur in iis civitatibus, in quibus per singulas regiones plurimi institui solebant iudices vel magistratus, quibus in omnia maleficia graviora et leviora *inquirendi* potestas et usque ad sententiam definitivam ferendam maleficii probationem procurandi vel rei innocentiam explorandi officium, sed non *cognoscendi* jus erat, quod deinceps a iudicio vel curia superiori, non amplius audito reo secundum scriptos actorum coram inferiori iudice commentarios exercebatur. Talis autem

quaestionum criminalium conditio hodie non amplius optabilis esse videtur apud eos ipsos populos, qui ea adhuc usi sunt. Neque facile sentiri poterat necessitas criminalem inter et correctionalem jurisdictionem distinguendi in iis civitatibus, ubi jurisdictio in criminum causa saepius in ejusdem provinciae plurimis locis quasi jus proprium competens diversis urbibus, collegiis adeoque personis singularibus et optimatibus considerabatur, ita ut, cum maxime ex diversitate eorum, quibus jurisdictio esse intelligebatur, in sola provincia Hollandiae centum, et quod excurrit, tribunalia essent jurisdictionem criminalem exercentia ⁽¹⁾. Si igitur omnes illae personae et universitates jurisdictionis ejus, quae iis intra exigui territorii fines competeat, tres gradus voluissent constituere secundum criminum, delictorum et peccatorum leviorum diversitatem, loco centum trecenta debuissent tribunalia jurisdictionem criminalem exercentia constitui. Parum igitur est va-

(¹) Cf. Bibliothèque du Jurisc. et du Public. Vol. II, sive Thémis, Vol. IX. p. 103 sqbs. Exposé historique du projet de code pénal pour le royaume des Pays-Bas, par un Jurisconsulte Hollandais. Cf. etiam DE BOSCH KEMPER l. l. Inl. pag. CXVII.

lidum argumentum eorum, qui jurisdictionis criminalis et correctionalis distinctionem apud nos propterea improbandam esse censuerunt, quia haec distinctio apud nos nullum historicum fundamentum habere videbatur ⁽¹⁾. Ceterum ne hoc quidem de historico fundamento dictum prorsus veritati consentaneum est, ut infra patebit.

Praeter adlegatas autem aliae solent adferri causae, ex quibus diversi jurisdictionis criminalis quasi gradus constituendi sint. Cum enim apud plurimos populos cum poenis gravioribus juris infamia conjuncta esse solet, ex vulgari etiam hominum opinione id ipsum, quod quis deducitur in illud iudicium, in quo maleficiorum ejusmodi atrociorum et turpiorum persecutio obtinet, aliquam habet ignominiam. Ut igitur instituta iudiciorum distinctione eo

(1) In specimine codicis poenarum anni 1827 haec distinctio non admissa erat, atque hoc probant viri consultissimi GODEFROI, JOLLES, SCHUURMAN, VAILLANT in opere: *Beschouwing van het ontwerp van wet houdende het eerste boek van het wetboek van strafregt*, Amsterdam 1839. pag. 3. Hac in re vero iis non assentiendum esse puto. Cf. Vir Grav. VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche wetboeken*. Vol. VI P. 1 p. 60 sqbs.

modo, ut poenis famosis adficienda maleficia a reliquis in ipsa eorum quaestione sejungantur, naturalis atrociorum scelerum horror augeri posse censetur vulgari ista hominum opinione, atque hinc maleficia haec atrociora ipsa melius anteverti posse existimantur, quod certe curae esse debet reipublicae; ita etiam distinctione illa neglecta vel diminui creditur salutaris ille turpiorum criminum horror, vel leviorum quoque maleficiorum noxii in eandem vulgi infamiam incidere putantur, qua re injustitia quaedam efficeretur. Ne igitur hi justo gravius puniantur, et ut eo facilior ipsis peccati correctionem perpensis ad meliorem frugem fiat reditus, quo facilius reliquorum civium existimationem denuo possint conquirere; hoc cum maxime instituendum esse arbitrantur nonnulli, ut in ipsa maleficiorum inquisitione leviorum delictorum rei a graviorum criminum accusatis sejungantur. Jureconsultus MEIJER hac de re ita disseruit: «Il est certainement du devoir du législateur, d'établir des tribunaux différens selon la gravité du fait dont il peut être question, et surtout selon la peine destinée au coupable. L'opprobre doit être épargné à celui qui,

même après une condamnation, doit rentrer un jour dans la société, la même prison ne doit point renfermer ceux que les lois sociales couvrent *d'infamie*, et ceux qui, quoique soumis à une peine comme violateurs de l'ordre public, ne sont pas voués à l'ignominie; il est également injuste de les confondre dans l'instruction ou sur la sellette etc.» ⁽¹⁾. Huic autem sententiae opposita est alia, cum de retinenda vel rejicienda malefactorum divisione jure Francico constituta ageretur in ordinum nostrorum generalium concilio. Est enim tunc animadversum : « Vouloir caractériser par privilège quelques peines *correctionnelles*, c'est enlever implicitement ce caractère aux autres, lorsque toutes ou à peu près doivent avoir pour but d'amender le coupable » ⁽²⁾. Sententia haec originem ducit ex doctrina eorum, qui hodie omnium poenarum commune fundamentum id esse volunt, quod *système pénitentiaire* dici

⁽¹⁾ Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires, Vol. VI. p. 472.

⁽²⁾ VOORDUIN, Geschiedenis en beginselen der Nederl. wetgeving l. l. pag. 62. Aann. der 5. Afd.

solet, eademque mente nuper est a jureconsultis Franciae, codicis poenarum interpretibus, dictum: » *La reclusion est à nos yeux la base principale d'un bon système pénal; c'est la peine des sociétés civilisées, sa première qualité est d'être éminemment correctionnelle.* » ⁽¹⁾ Nostrum non est, hic accuratius inquirere in hujus dicti veritatem, neque tamen prorsus accurate dictum esse censeo, quod ex altera parte inter illos ordinum nostrorum deliberationes est monitum: « Het is niet alleen goed, dat de overtredingen van verbodswetten welke geene onteerende straf ten gevolge hebben, anders worden genoemd dan die welke onteering na zich slepen, en dat de eerste meer worden gecorrigeerd of gekastijd dan gestraft, omdat reeds in de openbare meening daaraan gehecht wordt; maar het schijnt ook dienstig, dat de bedrivers van zulke feiten, welke geene onteerende straf ten gevolge hebben, en die alzoo in de maatschappij, na eene tijdelijke correctie wederkeeren of daarin verblijven, niet met den

⁽¹⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, théorie du Code pénal, Paris 1835, Vol. I. pag. 158.

naam van *eigenlijke misdadigers* worden bestempeld ⁽¹⁾. »

Poenae enim quae *correctionales* dicuntur, tam *politiae* poenis quam *famosis* sive *criminalibus* oppositae, non propterea eo nomine dicuntur, quasi longe alio consilio irrogandae essent ac eae quibus opponuntur, neque universe ea appellatio originem debet philosophae alicui recentiorum temporum doctrinae, sed orta est eadem ex usu perantiquo, et magis historice explicanda. Ducit enim ea originem ex antiquo systemate *compositionum* sive *emendationum* juris Germanici, quod in legibus quoque patriis perantiquis verbis *boeten en beteren* saepissime indicatum reperitur. Eadem mente in constitutione criminali Caroli V *Strafe zur Buss und Besserung* distinguitur a *Strafe an Leib und Leben*. Illa etiam hodieque *bürgerliche Strafe*, haec *peinliche Strafe* in Germania dici solet, et haec juris Germanici, potissimum communis, differentia tam quoad originem quam quoad hodie-

(¹) VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen der Ned. wetg.* 1. l. p. 61. Aanmerking der 2. Afd.

num usum non dissimilis est ei, quae verbis *peines correctionnelles* et *peines criminelles* exprimi solet hodie in Francia, sicut eadem fere mente verba *corriger* et *punir* jam in francice scriptis documentis seculi decimi quarti leguntur ⁽¹⁾, atque in jure Romano ad *poenam* agere *civiliter* seu *pecuniariter* distinguebatur ab eo, quod verbis *criminaliter* agere exprimebatur ⁽²⁾. Hac de re mox quaedam addendi opportunitas erit. Quod autem ad MEIJERI nostri sententiam supra relatam adtinet, monendum adhuc est, eum quidem ipsis judiciis maleficia poenis *famosis* punienda a maleficiis *aliter* coercendis distinguere, longe tamen aliter ac fieri solet, poenarum famosarum usum definiri voluisse. Existimavit enim,

(¹) E. g. in statutis poenalibus civitatis Leodiensis ante annum 1344 compositis, cum non amplius *lex antiqua* appellata *loy charlemagne* ad punienda maleficia sufficere videretur. Haec statuta tantum in codicibus manuscriptis supersunt. Cf. BIRNBAUM, Oratio de peculiari aetatis nostrae jus criminale reformandi studio etc. in Annalibus Academiae Lovaniensis 1824 — 1825 p. 188. WARNKÖNIG, Beiträge zur Geschichte des Lütticher Gewohn. Rechts, Freiburg 1838.

(²) Cf. L. ult. D. de privatis delictis.

inter poenas *non famosas* esse posse *ipsas poenas capitis*, et contra e. g. furti cujuscunque vel levis-
simi poenam, licet quoad reliquum capitali poena
multo leviolem, habere *infamiae effectum* debere.
Hac tamen in re confudisse videtur id, quod *infamia juris*, quae dicitur, plectendum est ex pu-
blica auctoritate, cum eo quod *infamat ex ho-*
minum opinione, et alterum cum altero prorsus
conciliari legibus certe nequit. Ponamus autem
hoc fieri posse omnino, et legumlatorem unice ex
infamiae effectu hac ratione constituto definire velle,
ad proprium tribunal tanquam *crimina* infamia pun-
nienda maleficia pertinere, attingere prorsus tali dis-
tinctione is non posset id, quod distinctionis diversorum
tribunalium utilitatem summam esse supra vidi-
mus. Si enim admittuntur maleficia, quae quidem
capite sed non *infamia* debent puniri, et haec ad alios
judices ac ea, ob quae famae periculum imminet,
remittendi esse censentur, debet in utriusque generis
judiciis, cum *vita* saltem non minus bonum esse
intelligitur ac *existimatio*, summa cura modus pro-
cedendi constitui, utriusque generis judicia igitur
non nisi in *paucioribus* locis alicujus civitatis institui

poterunt, et ea utilitas, quae ex judiciis ob delicta leviora in *pluribus* locis constitutis, ut supra diximus, oritur, debet cessare. Judiciorum *famosorum* ab *infamiam non irrogantibus* distinctione, sicut eam spectavit vir celeberrimus, non satisfit ei necessitati, quae ubique in bene ordinata civitate exstat, iudicii de *gravioribus maleficiis* sejungendi ab iis in quibus *leviora delicta* puniuntur. *Infamia* enim gravis certe poena est, ea vero per se non est reliquis *omnibus* gravior.

Ceterum necessitas illa de qua modo diximus ipsa historia confirmatur. Apud omnes fere populos jam a summa antiquitate ex necessitate quadam diversis judiciis distincta fuerunt maleficia graviora a levioribus. Hoc imprimis in populi Romani atque in similibus populorum Germanicorum institutis conspicuum est. Apud Romanos *publica ipsius populi iudicia*, saltem jam ab antiquissimis liberae reipublicae temporibus, in rebus *capitalibus* obtinebant secundum praeceptum legis XII tabularum: «De capite civis non nisi per maximum comitiatum ne ferunto.» Posterioribus temporibus, cum paulatim quaestiones perpetuae instituerentur et, diversis legibus de judi-

ciis publicis latis, diversorum maleficiorum poenae sancirentur, ad publica haec judicia sive *crimina*, quae omnes damnato *infamiam* irrogabant, non nisi graviores causae pertinebant, quae maximam partem quasi *sua sponte nefaria atque scelestae* vindicanda publica auctoritate esse videbantur. Iudicio privato vero in delicta animadvertebatur, quae per se quidem etiam graviora esse poterant, in quibus tamen id quod proprie dati iudicii fundamentum erat, levioris indolis esse intelligebatur, et ex poenae principalis in his causis irrogandae qualitate plerumque *pecuniariae* causae nomine designabatur. In horum delictorum animadversione peculiare punitionum genus oppositum *supplicio* in iudiciis publicis et criminalibus causis usitato *damni* appellatione indicatum fuisse videtur, quod tamen non *pecuniae* solum, verum etiam *existimationis* damnum erat ⁽¹⁾. Ab ipso laeso actio movebatur vel instituebatur et judicia per formulam ordinabantur sicut in aliis actionibus privatis, poena vero obligationum jure laeso debita

⁽¹⁾ Cf. L. 1. C. si adversus delict.

esse existimabatur. Hinc poenae Romanorum privatae vix in sensu juris criminalis poenae dici possunt. Judicia autem publica, ut dicitur in Institutionibus, neque per actiones ordinabantur, neque omnino quicquam simile habebant cum caeteris judiciis ⁽¹⁾. Judiciorum publicorum et privatorum distinctio posteriore aetate maleficiorum respectu sensim paulatimque in aliam transiit formam, quae ex maleficiis vel criminaliter vel civiliter agi dicebatur, illud vel judicio publico vel crimine extraordinario, hoc vel judicio privato vel actione populari fieri poterat ⁽²⁾.

Praeter maleficia judiciis publicis et privatis judicanda, tertium adhuc genus factorum peculiari judicio et peculiari animadversionum genere distinctum erat apud Romanos. In *judiciis censoriis* enim etiam animadversiones irrogabantur, quae vero itidem vix poenae dicendae, nec caput civium nec eorum corpus vel patrimonium, aliquo tamen modo existimationem eorum sive famam adfligebant, *notae*

⁽¹⁾ § 1. Inst. de publ. jud.

⁽²⁾ L. ult. D. de priv. del.

censoriae appellatae; ad haec autem censorum judicia permulta inhoneste et inciviliter facta pertinebant, veluti si quis aes alienum sine necessitate contraxisset, vel caelebs sine causa mansisset, vel si in praelio se minus fortiter gessisset, a censore vel ex ordine moveri vel ex una classe in aliam rejici et sic ignominia notari poterat, quae tamen ab infamia judicio publico vel privato irroganda probe est distinguenda.

In hac igitur judiciorum diversitate etiam ratio habita est diversae maleficiorum gravitatis; peculiaris tamen nomina non in usu fuisse videntur ad distinguenda varia delictorum genera quae in diversis judiciis puniebantur. Hac de re tamen eruditi non conveniunt; ex nonnullorum enim sententia Romani non solum maleficia ratione judiciorum in *publica* et *privata* distinxerunt, verum etiam publica prae ceteris *crimina*, privata autem *delicta* dicta fuisse huic sententiae addicti perhibent, quod alii negant. Revera quidem in juris Romani fontibus saepissime leguntur verba *crimina publica*, nonnunquam etiam verba *crimina privata*, *legitima*, *extraordinaria*, in quibusdam locis adeo *delicta privata* nominan-

tur. Nusquam vero occurrunt verba *delicta extraordinaria*, *crimina ordinaria*, *delicta publica* ⁽¹⁾, et in locutionibus illis primo loco nominatis *crimen* saepius non *maleficium* sed *accusationem* sive *quaestionem* de maleficio significat. In ipsis libris Digestorum, ubi de re criminali agitur, et inter duos titulos de *privatis delictis* atque de *judiciis publicis*, tituli de *extraordinariis criminibus* atque de *popularibus actionibus* positi sunt, in illis titulis ut in multis aliis locis verbis *crimen* maleficium significare non videtur, sed multo potius *judiciiis publicis* oppositum peculiare genus quaestionum criminalium, scilicet *moribus* inductas quaestiones, quae ex hac sua origine *extraordinariorum* nomine designabantur ⁽²⁾. Criminum extraordinariorum ip-

(¹) CL. BIRNEAUM, in: Neues Archiv des Criminalrechts, Vol. VIII. p. 396 sqbs. Cf. ibidem p. 643, Vol. IX. p. 339 sqbs. et anni 1835. p. 321 sqbs. praecipue p. 327, ubi examinatur sententia contraria Viri Doct. ED. DE HAGEN, in dissertatione, de quaestione, quale sit discrimen inter delicta publica tam ordinaria quam extraordinaria atque privata, Gött. 1832.

(²) Cf. BIRNEAUM l. l.

sis verbis ceteroquin permulti ⁽¹⁾ *maleficiorum genus* designari volunt, quod, cum summ maleficiorum divisio in *publica* et *privata* deduci soleat, modo ad delicta publica, modo ad delicta privata refertur ⁽²⁾. Haec autem *divisio* ipsa in publica et privata delicta num *jure Romano constituta* fuerit, ambigitur, quamvis essent delicta alia *judicio privato*, alia *judicio publico* punienda, quamvis etiam inter *poenas publicas* et *privatas*, inter *actiones publicas* et *privatas*, inter *jus publicum* et *privatum* distingueretur, et non solum *delictorum privatorum* appellatio in jure Justiniano saltem in tribus locis reperiatur, verum etiam *crimen publicum* nonnunquam ipsum maleficium intelligatur *judicio publico* animadvertendum. Dubitari certe potest, num *publici* et *privati* oppositio, quae erat technica, ut ajunt, respectu juris, judiciorum, actionum, poenarum, etiam ratione maleficiorum apud jureconsultos Romanos eodem modo unquam adhi-

(¹) Cf. Praeter alios multos etiam hugo, *Rechtsgeschichte* p. 879, ed. 10.

(²) Cf. SCHWEPPE, *Rechtsgeschichte*, p. 545. KLENZE *Röm. Rechtsg.* Berlin 1833. p. 27.

bita fuerit, etiamsi nonnunquam, rarissime tamen, maleficia intelligenda sint sub locutione *criminum publicorum* et de *privatis delictis* adeo titulus inscriptus sit in Pandectis⁽¹⁾. Ceterum non meum est de hac controversia uberius dicere. Hoc autem est officii mei, paucis adhuc examinare quaestionem, num facta judiciis publicis punienda quae *crimina publica* nonnunquam dicuntur, quamquam haec verba plerumque aliam significationem habent, prae ceteris *crimina*, contra facta privato iudicio punienda, quae *delicta privata* revera in locis nonnullis appellantur, prae caeteris *delicta* appellata fuerint apud Romanos, velut iure Francico *crimes* dicuntur facta, quae famosis poenis punienda de regula pertinent ad cognitionem curiarum *cours d'assises* dictarum, *delits* vero facta quae poenis correctionis punienda de regula ad cognitionem tribunalium dictorum *tribunaux correctionels* pertinent⁽²⁾. Effici

(¹) BIRNBAUM l. l. in: Neues. Archiv. l. l. praecipue vol. VIII. p. 402.

(²) Similiter in constitutionibus imperatorum praecipue Justiniani graecis inter *ἡμαρτήματα* atque *ἐγκλήματα* distinguere, contenderunt nonnulli, quorum doctrinam refutare conatus est BIRNBAUM, Archiv. 1835, p. 327.

hoc certe non potest ex eo, quod in juris fontibus nusquam vox *delictum publicum*, quamvis vox *crimen publicum*, et, alio tamen sensu, locutio *facinus publicum* ⁽¹⁾, h. e. facinus palam admissum, atque locutio *injuria publica*, h. e. injuria adversus omnes sive adversus rempublicam commissa, ⁽²⁾ legitur. Crimen enim quod *publicum* nec non *legitimum* appellatur, ut jam diximus, in longe plurimis locis non *maleficcium* significat, sed *accusationem* sive *quaestionem* sive *judicium ipsum* quod erat legibus populi Romani ad graviora et atrociora facinora vel scelera vindicanda introductum. *Crimini* igitur opposita vox non vox *delicti* erat, sed potius vox *actionis*, inde etiam disertis verbis in Institutionibus dicitur: *judicia publica non per actiones ordinantur* ⁽³⁾. Ea enim *ordinabantur per subscriptionem in crimen*, quod similiter in judiciis

(1) PAULI recept. sent. lib. V. 23 § 3.

(2) L. I. § 1. D. de extraord. crim. coll. cum L. 1. D. de publicis judiciis, CICERO, in *Catil.* I. 6. CAESAR, Bell. Gall. I. 12 et alia loca QUINCTILIANI et LIVII laudata a Cl. BIRNBAUM, l. l. Vol VIII. p. 669, Vol. IX. p. 396 et ann. 1835. p. 325, 330.

(3) § 1 Inst. de publ. jud.

publicis atque in extraordinariis quaestionibus obtinuit; unde dici potest, *crimen* tanquam atrocioris maleficii inquisitionem, vel ex legibus iudicio publico vel ex moribus extraordinario modo exercendam, distinctam fuisse ab *actione* leviorum malefactorum causa a praetore vel adeo aedili data, sive privato sive populari iudicio exercenda, quamquam et hujus generis actiones, praecipue si iudicii exitus infamia erat, nonnunquam *crimina* dicebantur, e. g. *doli actio* dicebatur *crimen doli*, etiam *privato iudicio* sive civiliter sive pecuniariter exercita, cum criminaliter et extra ordinem doli causa instituta accusatio *crimen stellationatus* appellaretur. Dici etiam posset, *criminis* vocem quodammodo cyponi voci *obligationis*; ut enim cujusvis poenae iudicio privato irrogandae et ipsius actionis privatae fundamentum erat *obligatio*, ex qua poena debita esse intelligebatur, ita poenae iudicio publico irrogandae, et ipsius criminis h. e. accusationis et quaestionis fundamentum quoddam erat ab obligatione longe diversum, quod tamen eadem ac debitum civile voce *schuld* hodie significamus, et Romani proprie *noxiam* sive *fraudem* et *poenae quasi praeparatio-*

nem ⁽¹⁾ adeoque etiam *crimen* dicebant. Ceterum in ipsa hac significatione *criminis* vox nonnunquam ad causas *civiles* et iudicii privati adhibebatur, cum ipsius legis Aquiliae respectu nonnunquam Jureconsulti dicunt: *in eodem crimine est*, loco verborum: *in eadem culpa est* ⁽²⁾. Hoc ipsum quod de *criminibus privatis* nonnunquam et *publicorum* et *extraordinariorum* oppositione in juris fontibus sermo est, probat, Romanos *crimen* et *delictum* non ita sibi opposuisse, ut recentiores nonnulli opinantur. Caeterum *criminis privati* appellatio ipsa praecipue adhibita fuisse videtur ad ejusmodi *causas iudicii privati*, in quibus laeso optio erat vel civiliter et pecuniariter rem iudicio privato vel *extra ordinem criminaliter* persequendi ⁽³⁾. Non tamen est infitiandum, verbum *crimen*, quod

⁽¹⁾ L. 131. D. de verb. signif.

⁽²⁾ L. 30. § 2. D. ad legem Aquil. Cf. etiam L. 1 D. de incendio. «De his facinoribus etiam *criminum executiones* sunt, attamen recte fecit praelor, qui *actiones forenses* istis criminibus praeposuit.» Vox *obligare* ceteroquin cum voce *criminis* nonnunquam conjuncta est, e. g. *obligari crimine*, velut etiam de *contracto crimine* sermo est.

⁽³⁾ L. ult. D. de privat. delict.

ubi indubitate maleficium significat, eandem habet significationem ac *delictum*, atque apud Romanos in plurimis locis cum hoc verbo promiscue usurpatum reperitur, praecipue de factis atrocioribus usurpari, non tamen omnino habita ratione diversitatis iudiciorum et ita, ut vox delicti contra et gravissima et levissima significet. Imo verba *crimen* et *delictum* sibi opposita nonnunquam reperiuntur, non autem ad duo diversa maleficiorum genera significanda, sed potius ad eam differentiam indicandam, quam etiam *sceleris* et *facinoris* oppositione nonnunquam indicasse videntur, eam scilicet, quam verbis *moralité du fait* atque *matérialité du fait* significare solent, in ipsis legibus, Franco-Galli. Hac mente cum CICERONE dicere possumus, *in aliquo crimen* et *ab aliquo delictum* esse⁽¹⁾. Eadem mente etiam, cum edicto Aedilium esset propositum, ut qui mancipia venderent, certiores facerent emtores, quid morbi vitique cuique esset, Jureconsulti Romani dicebant, *levem febriculam nullum habere in se delictum*, quasi pronun-

(¹) Pro Sext. 69. ad Attic. IX. 20. TIBULL. III. 4. 84. Cf. BIRNBAUM locis modo laud. imprimis pag. 183, 384. Vol. IX.

tium non esset ⁽¹⁾, atque adeo loquebantur *de delicto quod non ex animo venit*, in suis constitutionibus imperatores ⁽²⁾, nec non vox *noxia*, quae eandem ac *delictum* vim habere pluribus locis dicitur ⁽³⁾, de damno usurpabatur ab animalibus effecto ⁽⁴⁾, quod propterea ipsum *delicti* nomine appellare non alienum est ab usu loquendi Romano ⁽⁵⁾. Animadvertere adhuc liceat, apud CICERONEM in nullo fere loco necessitatem adesse verbum *crimen* verbo *maleficii* interpretandi. Posteriori vero tempore maleficio frequentius voce *crimen* exprimebatur, et quoniam jam antea quasi maleficii partem sive internam noxiam, culpam, fraudem vox illa solebat indicare, postea fortasse ea praecipue maleficia

(¹) Cf. L. 1. § 8. D. de aedil. edicto, cum L. 1. pr. D. eodem.

(²) L. 1. C. si advers. delict.

(³) L. 238 § 3 D. de V. S. L. 1. § 1. D. si quadrup. pauperiem fec.

(⁴) L. 1. pr. D. si quadrup. « *Animal quod noxiam commisit*, » et his verbis continuo adjuncta sunt haec: *noxia autem est ipsum delictum*.

(⁵) Cf. L. 1. D. modo laud. Similiter de *damni culpa data* ab iis qui *innoxii* sunt, in L. 45 § 4 D. ad L. Aquiliam dicitur.

crimina dicebantur, in quibus puniendis magis *turpitude* vel *scelus* vel *improbilas* quam *laesio*, magis *affectus* quam *damnum*, magis *consilium malignum* quam *facti eventus*, magis *animus* quam *exitus* respiciebatur, cumque hoc imprimis in judiciis publicis obtineret, ea maleficia, quorum causa iudicium publicum vel similis persecutio obtinuit quae ipsa *crimen* dicebatur, posteriore tempore *crimina* prae caeteris dicta sunt ⁽¹⁾. Antiquitus ad eadem maleficia significanda loco vocis *crimen* pro parte ob eandem rationem usurpata fuisse videntur verba *scelus*, *flagitium* atque *facinus*, quae nonnunquam etiam in Pandectis usurpata reperimus ad graviora vel atrociora significanda, quamquam, ut videtur, non unice ad ea exprimenda, quae vel iudicii publici vel quaestionis extraordinariae persecutionem habebant, verum etiam nonnulla eorum quae magis ad privata iudicia pertinebant ⁽²⁾. Fortasse his verbis eadem facta

⁽¹⁾ Varias vocis *crimen* significationes legales atque vulgares expositae sunt a Cl. BIRNBAUM: in Neues Archiv des Criminalrechts, Vol. VIII n^o. 14 et 22 Vol. IX n^o. 16. — Cf. etiam EÄHR, in: ERSCH und GRUBER, Encyclopaedie v. *crimen*.

⁽²⁾ Cf. L. 157. D. de regulis juris, ubi sermo est

exprimere voluerunt Jureconsulti, quae CICERÓ sua sponte nefaria atque scelestas appellat ⁽¹⁾. *Delictum* autem generale nomen erat omnium factorum illicitorum tam apud CICERONEM quam apud Jureconsultos. Potius id etiam a *peccato* ⁽²⁾ quam a *crimine* distingui videtur ⁽³⁾, et nonnunquam etiam ad facta adhibetur, quorum causa *actio* concessa est, cujus fundamentum *obligatio* quidem est, non tamen ea quae in specie *obligatio ex delicto* dicebatur ⁽⁴⁾. Nec sufficiens ratio exstare videtur

de his quae atrocitatem facinoris vel sceleris habent, cum L. 1. § 43. D. de vi et vi armata, ubi interdictum unde vi atrocitatem facinoris in se habere dicitur.

(¹) In Verr. I. 42. Cf. L. 42. D. de verborum significatione, de natura turpibus probris, et L. 1. § 3. D. de furtis: «quod lege naturali prohibitum est admittere».

(²) L. 131. D. de V. S. «*Poena sine fraude esse non potest, poena est generale nomen omnium delictorum coërcitio, multa specialis peccati* cujus animadversio hodie pecuniaria est».

(³) «*Delictum militare est . . . segnitiae crimen*, » L. 6. D. de re militari. Cf. L. 5. § 2. D. de poen.

(⁴) «*Tutela agere ex delictis tutelae*, » L. 3. § 6. D. de suspect. tut. Cf. L. 3. § 5. de dolo in tutela admissis, L. 1. § 8. de factis atrocioribus in tutela admissis.

admittendi, *delictum* in specie ea maleficia significasse, quorum causa iudicio cum maxime privato poena tanquam *obligationis* jure debita petebatur. Nonnulli hoc efficiendum esse putabant imprimis ex loco Pandectarum, his verbis concepto: «Noxas accipere debemus privatas, hoc est, eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus; ex quibus agitur iudiciis noxalibus, denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus» ⁽¹⁾. Non autem hic sibi *delictum* et *crimen* opponuntur, sed delictum quod *crimini publico* occasionem praebet, distinguitur a delicto ex quo *iudicio noxali* agitur, et noxae privatae non sensu *delicti*, sed sensu *poenae* itidem a capitalibus fraudibus distinguuntur ⁽²⁾. Vox *probrum* nonnunquam in specie

⁽¹⁾ L. 17. § 18. de aedil. edict. Cf. L. 17. § 18. L. 22. § 2. D. eod. tit. L. 131. D. de V. S. CICERO Or. II. 48.

⁽²⁾ BIRNEAUM, Archiv. 1835. pag. 337. Cf. Vol. VIII. pag. 652. Cf. tamen etiam L. 17. § 18. D. de aedil. edict. ubi de *privata noxia* sermo est, cum L. 11. § 1. D. de evictionibus, ubi sermo est de *noxis quae publice coërceri solent*. Cf. denique L. 131. D. de verb. signif. «*criminis sive delicti executio.*»

adhibita fuisse videtur ad ea significanda, quae contra morum disciplinam admissa ad animadversionem Censoris pertinebant, et vox *nefas* antiquitus praecipue violationem religionis significabat, ad quam vindicandam adeo pontificum peculiaris jurisdictio erat in singulis casibus constituta. Vox *offensa* universe in usu fuisse videtur ad legis violationem denominandam ⁽¹⁾, *commissi* appellatio prae ceteris erat in causis fiscalibus usitata ⁽²⁾, quae proprie neque ad judicia publica, neque ad judicia privata, neque ad crimina extraordinaria pertinuerunt ⁽³⁾. In his tamen causis, in quibus quodammodo ministerium publicum exercebant *advocati fisci*, atque *procuratores Caesaris* posteriori saltem tempore cognitionem habebant, peculiari sensu id, quod *fisco commissum* ab eo vindicari poterat, distinguebatur ab eo, quod *fisco debitum* actione in personam petebatur ⁽⁴⁾. Praeterea in rebus fiscalibus et vec-

(1) L. 6. D. de postulando, *offensa edicti*, h. e. factum adversus edictum.

(2) Hinc tit. D. de publicanis vectigalibus et *commissis*.

(3) BIRNBAUM, Archiv. Vol. VIII. pag. 424.

(4) Possumus etiam *petitionem personalem* dicere, arg.

tigalibus etiam aliquid obtinuit quasi medium inter utrumque ⁽¹⁾. Notatu etiam digna sunt Constitutionis Gordiani, quam ad Codicem Justinianum pertinere nonnulli putant ⁽²⁾, verba haec: «*causis*

L. 15. § 4. D. qui satisfacere cogantur. Cf. L. 16. § 13. D. de publicanis: «*Poenae ab heredibus peti non possunt, si non est quaestio mota vivo eo, qui deliquit, et hoc sicut in ceteris poenis, ita in vectigalibus est.*» Erant igitur etiam in his causis et *poenae* et *delicti* nomina generalia in usu. Notandae sunt diversae locutiones: *res in commissum cadit*, sive: *aliquid commissum vindicatur*, et, *aliquis in poenam vectigalis incidit*, in L. 16. § 12. 8. 6. D. eod. tit. Dicitur tamen etiam: *aliquis in commissum cadit*, L. 16. pr. D. eod. tit. cf. L. 25. D. de oblig. et act. de *vindicatione* et *condictione*, actione, *in rem* et *in personam*.

⁽¹⁾ *In vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri*, imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, L. 7. D. de publicanis. Cf. L. 1. pr. L. 3. § 14. D. de munerib. et honorib. ubi de *muneribus* et *oneribus personarum* et *patrimonii* sermo est. Hoc similitudinem habet cum iis quae *Reallasten* dicunt Germani e. g. *Deichlast*. Cf. SNOUCK HURGRONJE, de jure aggerum in insula Walacriae, Trajecti 1837, pag. 255, et DUNCKER, die Lehre von den Reallasten, Marburg 1837.

⁽²⁾ Cf. HAUBOLD, Opuscul. II. praefs. p. CLIII, HÄNEL ad Cod. Greg. et Herm. in corpore Juris Romani Antej. Bonnae edit. fasc. II. p. 30, SAVIGNY et BIENER ibi laudati, et BECK ed. min. corp. J. Just. in fine tit. de jure liberorum.

privatorum privata, *commoda fisci* nostri vel *crimina publica* persequentibus plerumque *actio publica* datur », in quibus *publici* vocem duplici sensu sumi, manifestum est.

CAPUT II.

DE MODO QUO LEGUMLATORES FRANCIAE PAULATIM AD
TRIPARTITAM MALEFICIORUM DIVISIONEM PERVENERUNT.

Apud populos Germanicos quoque in summa antiquitate diversa judicia pro diversa maleficiorum gravitate distincta fuisse videntur. Accusatio capitalis, secundum TACITUM, tantum in totius populi conciliis permissa erat, quippe cum reipublicae interesset, alicui ex populo vitam vel famam adimere ⁽¹⁾. TACITUS ipse hac de re his verbis utitur ⁽²⁾: «Licet

⁽¹⁾ MEIJER, Institutions judiciaires, Vol. 1. pag. 356.

⁽²⁾ Germania cap. 12.

apud concilium, » scil. totius populi, in quo summa ejus negotia gerebantur et *sacerdotibus* jus *coërcendi* fuisse dicitur ⁽¹⁾, « *accusare et discrimen capitis* intendere. *Distinctio poenarum ex delicto*, proditores et transfugas arboribus suspendunt; ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt... Sed et *levioribus delictis* pro modo poena; equorum pecorumque numero convicti mulctantur. » In iisdem *conciliis* etiam *principes* eligebantur, qui jura per *pagos* et *vicos* reddebant, et in *his pagorum vicorumque judiciis*, in quibus *principibus* centeni singulis *ex plebe comites* consilium simul et auctoritas aderant, *leviora delicta* illa vindicabantur et poenae causa mulcta irrogabatur, cujus pars regi vel civitati, pars ipsi qui vindicabatur, vel propinquis ejus exsolvebatur.

Postquam Germanici populi imperii Romani provincias occupaverant, et imprimis Franci occupatis

⁽¹⁾ Ibid. cap. 11. Cf. cap. 39. ubi etiam *sacrorum* cum *conciliis* nexus, cap. 6. ubi genus flagitii refertur propter quod alicui ut *ignominioso* fas non erat *sacris* et *conciliis* adesse. Cf. praeterea cap. 7. 14. 25. 40.

Galliae provinciis potentissimum regnum constitue-
rant, summa et *capitalia* judicia in Francorum
regno saepius sunt in conciliis ab ipso *rege* convo-
catis exercita, vel in placitis *ducum* sub regibus
Merovingicis, vel in *missorum*, qui dicebantur,
placitis ex institutione Caroli Magni, qui ducum
potestate abolita, missis potissimum iurisdicundi
potestatem dedit, praecipue ad latrocinia coërcenda.

Praeter haec vero missorum judicia vel communia
comitum placita ⁽¹⁾ in singulis pagis fuere alia, qui-
bus *comites* singuli praeeërant. In iis graviora quo-
que maleficia, exceptis tamen fortasse iis quae poena
capitali plectenda erant, puniri potuisse videntur.
Leviora maleficia vero, in quibus potissimum de mu-
leta tantum agebatur, judicari solebant in placitis

(¹) De missorum iurisdictione vid. DE KOCK, de potes-
tatis civilis episcoporum praecipue Trajectinorum in regno
Francorum initii atque incrementis, Trajecti, 1838. § 4.
p. 19. Cum *missi* non essent in locis iurisdictionis suae
praesentes, quoniam nonnisi quater per annum iurisdictionem
suam exercebant, sive, ut postea alibi barbare diceba-
tur, *assisas suas tenebant*, praecipue ad latrocinia coërcenda
plurium comitum ad eundem missaticum pertinentium com-
munia placita habebantur.

centenariorum, quibus simul quoad latronum persecutionem officium erat injunctum simile ei, quod in Romano imperio antea habebant *irenarchae*. *Centenariis* in nonnullis locis aequiparati sunt *vicarii* quasi *vicariarum* sive *vicorum* praefecti, et alibi, praecipue paulatim in urbibus, *sculteti*, qui itidem suos habebant *vicarios* nonnunquam prae ceteris *judices* dictos ⁽¹⁾. Centenariorum placita minorem tantum habuisse jurisdictionem, efficere possumus ex capitularibus regum Francorum, e. g. ex capitulari anni 812, cap. 12: « Ut nullus homo in placito centenarii neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia judicetur; sed ista aut in praesentia comitis vel missorum nostrorum judicentur » ⁽²⁾. Caeterum etiamsi fortasse non in generalibus regni neque in missorum, tamen in comitum placitis etiam de levioribus maleficiis cognosci potuisse videtur, et assentiendum est ei quod dicit Jureconsultus MEIJER: » Si les degrés de la juridiction paraissent avoir été séparés avec

⁽¹⁾ Cf. DE KOCK, dissert. laud. § 10. pag. 92 sqhs.

⁽²⁾ Cf. EICHORN, Rechtsgeschichte. Vol 1. § 74.

assez de soin, ce n'est qu'à l'égard de la compétence des tribunaux ou plaids inférieurs, lesquels ne pouvaient connaître des affaires qui excédaient leur pouvoir ; nulle loi ne limite celle des plaids supérieurs ; et on peut admettre avec raison, qu'il était libre aux comtes et à leur plaids du comté de décider les affaires qui auraient également pu être jugées aux plaids du centenier, sans que celui-ci pût réciproquement connaître des affaires réservées aux comtes » (1). Nec est silentio praetereundum, quod idem Jurisconsultus MEIJER animadvertit, diversa illa concilia, primis saltem temporibus, non solum ad maleficiorum persecutionem habita esse, sed etiam ad omnia ea perficienda quae ad civitatis administrationem pertinent, posterioribus vero temporibus nonnullorum saltem conciliorum auctoritatem in reipublicae administratione minutam, eorum potestatem judicalem contra magis auctam esse (2). Cum populi Garmanici jam ante Romani imperii invasionem inter maleficia *capitalia* et *famosa* atque ea

(1) MEIJER, l. I. pag. 424.

(2) MEIJER, l. I. p. 360.

quae non nisi *multanda* esse intelligebantur, differentiam constitutam haberent, naturale erat, eos ad hancce perantiquam differentiam, post occupatas provincias Romanas et usum linguae Latinae adaptatum, adhibuisse vocabula *criminalis* et *civilis* sive *pecuniariae* persecutionis. Hujus rei notatu dignum exemplum continetur in capitulari anni 815 sive praecepto a rege Ludovico Hispanis in regno Francorum dato cap. 2. his verbis: « Ipse pro *majoribus causis*, sicut sunt homicidia, raptus, incendia, depraedationes, membrorum amputationes, furti, latrocinia, alienarum rerum invasiones, et undecunque a vicino suo aut *criminaliter* aut *civiliter* fuerit accusatus et ad placitum venire jussus, ad *comitis sui* mallum omnimodis venire non recuset; ceteras vero *minores causas* more suo *inter se* mutuo definire non prohibeantur. » Hic usus postea quoque in Germanicis regionibus communis manebat, ita ut non solum in constitutione criminali Caroli V. *bürgerliche Strafe* prorsus idem significabat ac *Strafe zur Buss und Besserung*, verum adhuc hodie in Germania e. g. in novissimo Codicis poenarum Ducatus Badensis exemplo *bürgerliche Strafe* intell

gatur ea esse, quae *peine correctionnelle* dicitur in Francia (¹). In Francia ipsa hujus moris vestigia quaedam supererant in causa injuriarum, in qua, fortasse tamen auctoritate juris Romani, ex injuria vel *criminaliter* vel *civiliter* agi poterat, atque *actione civili* ad *judicem civilem* delata praeter damni reparationem (*dommages et intérêts*) poterat nomine *réparation* peculiaris *mulcta* infligi quae ex antiquo *compositionum*, *emendationum*, *correctionum* jure aliquomodo nominis etiam originem traxit (²). Alia quoque in Francia quondam *delicta civilia* dici poterant eo sensu, quod de iis quivis judex et ipse *judex civilis* cognoscere poterat, quae tamen res cum distinctione inter graviora et

(¹) Cf. BIRNEBAUM, über den Unterschied zwischen Civil- und Criminal-Verbrechen, Archiv, Vol. XIII. pag. 88, 245. 416.

(²) Cf. L. ult. D. de priv. delictis. L. ult. L. 7. § 6. L. 37. § 1. D. de injuriis. § 10. Inst. eod. tit. Ordonnance criminelle de 1667. tit. 18. art. 2 et Jousse, traité de la justice crim. en France, Paris 1771, Vol. III. pag. 576-624. 646. Non solum autem *civili* verum etiam *criminali* judicio aliquis poterat condemnari ad hanc *reparationem*, e. g. « en 6 livres d'amende envers le Roi et en 30 livres envers la partie. » Op. laud. pag. 577.

leviora maleficia nullam habebat conjunctionem ⁽¹⁾. Etiam in patria nostra quondam inter *civilem* et *criminalem* jurisdictionem in poenalibus causis fere ut in Germania distinguebatur, cujus rei praecipue ex Caroli V aetate habemus memorabile testimonium. In opere enim de jure Transisalano ea aetate scripto: in titulo ⁽²⁾: *van pinlikenn gerichte unnde sacken*, haec leguntur: «In den *borgerliken gerichte* werdenn twistige parthijen gescheijden doer ordel des gerichtes in gelde goederen etc., *injurien borgerlick geklaget* unnde gehoeren daer oock inne *etlike kleijne gellbroeke und straffen*, *die dagelijkes veroersaken*; in dessen *pijnliken gherichte* wort gehandelt van allen *ondaden* als daer sint moert etc.» Hinc illud judicium ab hoc vocibus *dagelijks gerichte* et *heijmael* distinguebatur, quae vox posterior ab antiqua voce *mallum* descendens eadem erat

⁽¹⁾ Jousse, Vol. I. pag. 457. Cf. Code d'instruction criminelle art. 510. sq. 68. Wetboek van strafvordering, art. 305 sqbs. Code de procedure civile, art. 10 sqbs. Wetboek van burgerlijke Regtsvordering, art. 22 sqbs. Cf. Code civil fr. art. 248. 235. Burgerlijk Wetboek art. 265.

⁽²⁾ MELCHIOR WINHOFF, Landrecht van Averissel, in edit. nov. Campen 1782, pag. 244.

ac in Germanicis regionibus vox *Hochgericht*, saltem in pluribus locis quondam usitata; adeoque iudicii *heymal* dicti solennitates in patria nostra quondam similes erant iis, quae in Germaniae nonnullis regionibus usque ad recentiore aetate obtinebant in eo, quod *Hegen des hochnothpeinlichen Halsgerichts* dicebant. Utriusque iudicii diversitatem laudati operis de jure Transisalano scriptor exprimit verbis. «dewyle die aert und gestalt *desses* gerichtes so verscheyden van den *dagelyken* gerichte, etc. (¹)», atque in doctrina de injuriis etiam memorat morem de hoc maleficio vel civiliter vel criminaliter agendi verbis his: «daerna dat die klage *pynlick* ofte *boergerlick* angesat ijs» (²). Imo, ut in poenarum appellatione in Germania quaedam vestigia *trium* graduum jurisdictionis per longum tempus supererant, cum aliae poenae *an Leib und Leben*, aliae *an Haut und Haar*, aliae *zur Buss und Besserung* dicebantur, ita etiam in jure Transisalano a rebus quotidianis et multa civili puniendis

(¹) Pag. 244.

(²) Pag. 288.

factis distinguebantur *misshandelinge unde broeke, die ehre unde gut, huth unnde haer, lyff und leven aangaen* ⁽¹⁾. Jurisdictio antiqua *missorum regionum* in Germania postea transiisse videtur ad ea quae *Landfriedensgerichte* dicta per longum tempus adhuc imperialia manebant, cum reliqua judicia paulatim ad principes vel adeo inferioris ordinis nobiles vel jure territoriali, vel ipso jure patrimoniali pervenissent, et exemplum talis judicii praeside *episcopo et comite* seculo undecimo adhuc imperiali auctoritate regnante Henrico IV Leodii habiti praecipue notatu dignum est ⁽²⁾. In nonnullis regionibus Germaniae vestigia hujus rei remanebant sub titulo *kaiserliche Landgerichte*, quale e. g. usque ad imperii Germanici finem Wirceburgi erat, aliquo tamen modo, ad episcopum pertinens, neque amplius eandem prorsus ac ab initio indolem habens. Simile judicium quondam episcopi Trajectini exercuisse videntur Dorestadi, itidem dictum *landge-*

⁽¹⁾ Pag. 244.

⁽²⁾ Cf. BIRNBAUM, Archiv des Criminalrechts, Vol. XII. pag. 397, 413. DE KOCK, pag. 185, et alii scriptores ibi laudati.

regt, atque Leodii seculo decimo quarto adhuc exstitit nomine *tribunal de la paix* ejusmodi iudicium, quod tamen ea aetate jam ad territorialem potestatem *temporalité* dictam episcopi pertinere intelligebatur. Ut ex operis nondum editi scriptoris coaevi fragmento nuper primum edito videmus, non nisi de tribus gravissimis maleficiis hoc iudicio praeside episcopo ipso iudicabatur ⁽¹⁾, quae maleficia *les hauteurs* apud Leodiensens dicta, ut alibi in Germania *hohe Wrogen*, fere eadem erant ac ea, quorum noxios jam apud Romanos, ut *pacata* esset provincia, conquirere debebant *praesides* ⁽²⁾. Caeterum missorum, comitum, centenariorum munere

(1) Cf. M. S. P. ERNST, Histoire de Limbourg, publiée par E. LAVALLEYE, T. II. Liege 1838, Appendices, pag. 4. « Chi-après vous serez informé des notables droitures appartenant à dit seigneur tant seulement et à sa hauteur à case de sa temporalité. Est premiers, de plus noble et plus excellent membre, c'est de la *paix de Liège* à à laquelle on ne peut appelleir que de treiscas, assavoir: de *moudre*, de *larchin* et de *deshirtance* mains de *simple homicide* on ne peut appelleir. » Vox *appelleir* hic non sensu hodierno intelligitur, sed genus accusationis significat. Cf. etiam in textu operis ipso pag. 8 et 9, de antiquiori rei origine.

(2) Cf. L. 13. D. de offic. praesid.

procedente tempore in Germania vel hereditario
 facto, vel ab ecclesiis, vel ab urbibus acquisito, tres
 antiqui jurisdictionis criminalis gradus per totam fere
 Germaniam saepissime confundebantur et privilegi-
 orum imperialium concessione aliisque momentis, qui-
 bus possessores jurisdictionis inferioris eidem subdi-
 tos paullatim eximebant a superiorum judicum an-
 tiquo nexu, pedetentim innumera superiorem quoque
 vel adeo summam jurisdictionem criminalem saepius
 in perexiguo territorio exercentia tribunalia orta sunt,
 ab aliis inferioribus non amplius ambitu jurisdictionis
 distincta. Ita factum est in Germania, ut causarum
 poenaliurn cognitio *criminalis* et *civilis* quidem sae-
 pius adhuc nomine, sed non amplius ipso judicio
 distingueretur, et hoc ipsum, quod in pluribus
 regionibus Germaniae nomen *Centgerichtsbarkeit*,
 indubitate a centenarii munere ortum, paullatim sy-
 nonymum fieret ejus, quod universe dicebatur *Cri-
 minalgerichtsbarkeit*, satis superque demonstrat,
 judiciis quae primitus infimam tantum partem cogni-
 tionis criminalis latiori sensu sive poenalis jurisdictionis
 exercebant, paullatim superiorum et summorum
 judicum criminalium jurisdictionem quasi accrevisse.

Similiter etiam in patria nostra paulatim tres antiqui jurisdictionis criminalis gradus interierunt, innumeraque jurisdictionem criminalem exercentia tribunalia, minus quoad ambitum jurisdictionis distincta, orta sunt, atque similia quoque in Francia quondam animadvertebantur. In Francia tamen praevalente potestate regia usque ad finem fere saeculi superioris quaedam maleficia unice regis auctoritate punienda voce *cas royaux* distinguebantur a reliquis, atque ad jurisdictionem eorum pertinebant qui *baillifs* et *sénéchaux royaux* dicebantur⁽¹⁾. Horum vero jurisdictio, quod ipsum eorum nomen demonstrat, orta est ex antiqua missorum regionum jurisdictione⁽²⁾. Ex antiqua vero *comitum* jurisdictione orta esse videtur ea, quam exercebant in rebus criminalibus ii, qui dicebantur *prévôts, châtelains, vicomtes et viguiers royaux* ⁽³⁾, quam-

(¹) Cf. JOUSSE, Vol. I. universe pag. 7, 189, 744. et in specie pag. 160 sqbs, 175 sqbs. Cf. etiam MEIJER, I, 126.

(²) *Bajulus* jam apud AMMIANUM MARCELLINUM significat *nuntium* et vox *sénéchaux* refert vocem Germanicam *Sendboten*. Habebant etiam hi magistratus soli cognitionem *homicidii meditati*, non item *homicidii impetu facti*. Cf. supra pag. 53, not. I, *moudre et simple homicide*.

(³) JOUSSE, Vol. I. pag. 153.

quam in pluribus horum tribunalium antiqua *centenariorum* et *comitum* jurisdictio coaluisse videtur. Cum his autem *regiis* judiciis secundi ordinis in iisdem fere causis concurrentem jurisdictionem quasi propriam habebant in nonnullis saltem provinciis judicia *municipiorum*, quae exercebantur ab eorum magistratibus, *maires*, *échevins*, *consuls*, et judicia *nobilium*, quae exercebantur ab iis qui *juges de seigneurs* dicebantur ⁽¹⁾. *Judices municipales* tamen ad instituendam quaestionem criminum (faire l'instruction) *assessores* adhibere debebant *judices ordinarios*, unde effici potest, eos ipsos tanquam *extraordinarios* consideratos fuisse ⁽²⁾. Neque in eorum judiciis jus postulandi (donner des conclusions) datum erat *procuratoribus syndicis*, sed unice *procuratoribus regiis*. *Judices nobilium* in rebus criminalibus tanquam *ordinarii* considerabantur ⁽³⁾, hujus autem jurisdictionis tres gradus

⁽¹⁾ JOUSSE, Vol. I. pag. 142, 159.

⁽²⁾ JOUSSE, Vol. I. pag. 159.

⁽³⁾ JOUSSE, Vol. I. pag. 159. Hoc loco ordinarii dicuntur *les juges des seigneurs*, *les prévôts royaux*, *les présidiaux*, *les parlements*.

distinguebantur, *la juridiction haute, moyenne et basse* dicti, qui tamen omnes saepius in unius iudicis jurisdictione conjuncti erant ⁽¹⁾. Nonnulli tamen appellati *bas justiciers* poenam non aliam ac pecuniariam usque ad 10 solidos, alii *moyens justiciers* dicti unice mulctam usque ad 60 solidos, in nonnullis locis etiam graviores poenas irrogare poterant, ii vero qui *hauts justiciers* dicebantur, de omnibus maleficiis cognoscendi potestatem habebant exceptis iis, quae voce *cas royaux* regiae jurisdictioni reservata erant ⁽²⁾. De plurimis praeterea quondam in

⁽¹⁾ Jousse, Vol. 1. pag. 142. sqbs.

⁽²⁾ De origine hujus jurisdictionis videatur etiam BREWER, Geschichte der Französischen Gerichtsverfassung, Th. I. Düsseldorf 1835. pag. 93 et 457. Imprimis rei originem demonstrat *Ordinatio Philippi Augusti* anni 1213. «Sciendum est quod nullus ex parte nostra de *latrocinio*, de *multro*, de *raptu*, de *homicidio*, de *incendio*, de *forisfactis* eis similibus, de quibus homo convictus remaneat in manu domini de corpore et de rebus suis, super aliquem de communia clamare poterit, nisi nos, quia nostra sunt. De omnibus autem iis aliis querelis homines de communia coram praeposito nostro iudicio *scabinorum* tractabuntur.» *Multrum* hic nondum id significabat quod *meurtre* hodie in Francia, sed id quod *assassinat* dicitur. Cf. not. I pag. 53. In Codice dicto *Etablissements de St. Louis*,

Francia usitatis jurisdictionibus *extraordinariis* vel causarum vel personarum respectu, de *ecclesiastica*, de *militari* non dicam. Neque in ea jurisdictione exponenda immorabor, quam habebant magistratus dicti *prévôts des maréchaux*, ratione earum causarum quae voce *cas prévôtaux* designari solebant. Horum jurisdictioni similis est ea, quae ex jure Francico novo, codice quaestionum criminalium art. 553. sqbs. mandata erat *curiis specialibus*, apud nos jam edicto regio 11. Dec. anni 1813 abolitis. Imo, ut hae curiae tanquam *cours speciales ordi-*

Lib. II. cap. 28. in quo adhuc *missorum regiorum* s. v. *mes le roy* disertis verbis, alio tamen respectu, sermo est, etiam de *casibus regiis*, non tamen hac voce sermo est. Ad eos pertinebat e. g. violatio ejus quod *assurancement* dicebatur, et hoc maleficium apud Leodienses dictum *trewes et quarantaine brisée*, sicut *arcins fais sans guerre* in voce *deshirtance* comprehensum pertinebat ad eos tres casus, in quibus *tribunal pacis* cognovit. Cf. not. I. pag. 53 supra. De bajulorum origine etiam BREWER loquitur pag. 211, ut nobis videtur minus accurate. Cf. etiam pag. 222 *des grands baillifs et sénéchaux* et pag. 201 de jurisdictione dicta *seigneuriale*. Minus recte dicitur hoc loco, in Francia usque ad eversum statum publicum antiquum *duplicem* fuisse jurisdictionem vel *royale* vel *seigneuriale*. Addenda enim est *jurisdictio municipalis*.

naires distinguebantur ab aliis dictis *cours speciales extraordinaires*, e. g. in lege judiciaria 20 Aprilis anni 1810, ita etiam jurisdictio eorum, qui quondam *prévôts des maréchaux* dicebantur, a scriptoribus explicari solebat sub titulo *de la compétence des juges ordinaires* ⁽¹⁾, quamquam ex natura sua extraordinaria erat, ad genus earum pertinens, quae *tribunaux d'exception* hodie vocant Franci, nec minus invidiosa quam institutio juris Francici recentior, s. t. *cours prévôtales* et *tribunaux de douanes* notissima. Caeterum magistratuum dictorum *prévôts des maréchaux* jurisdictio cohaerebat aliquomodo cum jurisditione eorum, qui *juges présidiaux* dicebantur, de quibus pauca adjungenda sunt ⁽²⁾. Jurisdictionem eorum qui *sénéchaux* dicebantur ex jurisdictione *missorum regionum* ortam esse, eo minus in dubium vocari posse videtur, si judicia quibus ii quondam praesidebant dicta *grandes assises*, *grands jours*, *grands plaids* ⁽³⁾, comparamus cum *placitis*

(¹) Cf. JOUSSE, l. l. Vol. I. pag. 212. sqbs. cum pag. 142 et BREWER, l. l. Vol. I. pag. 486 sqbs. de origine rei.

(²) Cf. JOUSSE, Vol I. pag. 203 sqbs.

(³) BREWER, pag. 230 sqbs. imprimis pag. 232 et

missorum in capitularibus regum Francorum descriptis. Inter haec concilia dicta *grandes assises* atque ea, quae paulatim *parlamentorum* nomine magnam nacta sunt potestatem, similis necessitudo erat ac jam antiquitus inter *placita missorum* et *regia placita*⁽¹⁾. Horum enim, in quibus etiam judicia ferebantur, duo genera distinguuntur in antiquissimo libello HINCMAIRI de ordine palatii, in quo totius regni status *Caroli Magni* actate describitur his verbis: » consuetudo tunc temporis talis erat, ut *bis in anno placita duo* tenerentur, unum, in quo *generalitas universorum majorum tam clericorum quam laicorum* conveniebat, aliud *cum senioribus tantum et praecipuis consiliariis* habebatur⁽²⁾. Similiter *Philippus* rex anno 1302 constituit; « propter commoditatem subjectorum nostro-

234 sqbs. ubi de *praesidialium* judiciorum historia quoque tractatur.

(¹) BREWER, pag. 176 sqbs, ubi de *parlamentorum* historia agitur, non tamen satis antiquissimorum temporum ratione habita.

(²) Cf. WALTER, Corp. Juris Germ. Vol. III. pag. 769. cap. 29 et 30. Cf. etiam de *comite palatii* pag. 767. cap. 21 et ex hujus jurisdictione orta esse videtur jurisdictio jam supra memorata ejus qui *bailli du palais à Paris* dicebatur. Cf. JOUSSE Vol. I. p. 160.

rum et expeditionem causarum proponemus ordinare, quod *duo parlamenta Parisiis tenebuntur in anno* ⁽¹⁾.» Judicia dicta *praesidialia* instituta deum sunt in Francia anno 1551, pro parte ad eum finem, ut sicut *parlamenta* in nonnullis saltem causis possent in ultima instantia (en dernier ressort) cognoscere ⁽²⁾, imprimis de ejusmodi causis, quae *cas prévôtaux* dicebantur, h. e. alias ad jurisdictionem eorum pertinebant, qui *prévôts des maréchaux* dicebantur, tam ex qualitate personarum quam ex natura maleficii ⁽³⁾. Judices praesidiales saltem in nonnullis causis praeveniendo (*par prévention*) poterant cognoscere. Huic rei paulo post notissimam ordinationem criminalem anni 1539 ⁽⁴⁾ occasionem praebuit declaratio

⁽¹⁾ BREWER, pag. 177. not. 2.

⁽²⁾ Cf. BREWER, pag. 235.

⁽³⁾ Cf. JOUSSE, pag. 212 sqbs.

⁽⁴⁾ Cf. de ea MITTERMAIER, das deutsche Strafverfahren, Heidelberg 1839, Vol. I. pag. 94 § 20 et RAUTER, traité du droit criminel, Vol. I pag. 95 N^o. 31, LOCRE, la législ. civil. comm. et crim. de France, Vol. I. pag. 147 sqbs. MITTERMAIER l. l. pag. 90 jurisdictionem eorum qui *grands baillis et sénéchaux* dicebantur a *comitum* jurisdictione ortam credit.

anni 1549, de qua ait JOUSSE: «elle attribue par prévention la connaissance des cas prévôtaux aux *baillifs et sénéchaux*.» Notandum enim est, iudices praesidiales institutos esse in locis nonnullis, ubi jam erant judicia dicta *bailliages et sénéchausées*, et eos cum his tantum unum collegium effecisse, quare etiam dicebant scriptores: «on entend par juges présidiaux les juges des sièges, où il y a un présidial établi (¹).» Quare etiam quasi judicii praesidialis partem fecerunt ii, qui dicti sunt *lieutenants civils, criminels et particuliers*, nam in judiciis eorum qui *baillis et sénéchaux* dicebantur, jam a longiori aetate quasi eorum vices gerentes institui solebant quatuor magistratus, qui *lieutenant général civil, lieutenant général criminel, lieutenant général de police* et *lieutenant particulier* dicebantur (²). Ille, qui dicebatur *lieutenant de police*, non erat in omnibus judiciis praesidialibus, in iis autem urbibus, ubi talis magistratus erat, de delicto *mendicitatis*, quod, ut delicta eorum qui *gens sans aveu* et *repris*

(¹) Cf. JOUSSE, pag. 203 et 204 et BREWER, pag. 238 et 239.

(²) BREWER, pag. 237 et 224 sqbs.

de justice dicebantur, ad judicia praesidialia pertinebat, eo praeside judicandum erat ⁽¹⁾; alias autem magistratus *lieutenant de police* appellati jurisdictione *mere civilis* esse dicebatur ⁽²⁾. Nullam eum *criminalem* jurisdictionem habere, hanc enim ad *ordinarios* locorum iudices pertinere, scriptores dicebant adjicientes: « ils ont seulement une *jurisdiction correctionnelle* ⁽³⁾ à l'égard de ceux qui sont surpris *en contravention aux ordonnances de police* ⁽⁴⁾, pour les punir sommairement et sans autre forme de procès, par amende ou autre peine légère. » Hoc autem constitutum erat edicto anni

⁽¹⁾ Cf. JOUSSE, pag. 204.

⁽²⁾ JOUSSE, pag. 277.

⁽³⁾ Hac mente etiam in genere JOUSSE, pag. 139, dicit, *juges en matière de crime* omnes esse cognoscentes de iis, qui *criminis* vel *delicti* accusati vel publica accusatione vel privata querela, debent puniri, *corrigés, châtiés, punis*, fere ut in antiquis statutis Leodiensibus.

⁽⁴⁾ JOUSSE, pag. 278. Hic cernitur origo ejus, quod hodieque *contravention de police* dicitur. Alia mente etiam *contravention à la police du royaume* dicebantur facta *contra ordinem publicum et publicam pacem*, et pag. 189 nonnulla ejusmodi delicta recensentur, quae tanquam *cas royaux* considerabantur.

1572 (édit portant établissement de nouveaux *tribunaux* pour les affaires de *police* dans les différentes villes du royaume), et alio edicto anni 1522 (édit de création des offices de *lieutenants criminels*) *hiscæ jurisdictio criminalis mandata erat, quam antea exercuerat is, qui lieutenant général civil* dicebatur, ita tamen ut adhuc nonnullorum malefactorum *animadversio* quaedam ad *civilem* judicem pertinere intelligeretur, ut jam supra dictum est ⁽¹⁾. De hac re Jureconsultus JOUSSE tractavit sub titulo: « de la compétence respective des *lieutenants généraux civils* et de *police* et des *lieutenants criminels* de *bailliage* et de *sénéchausée* en général, soit qu'il y ait siège *présidial* ou non, » quamquam alio loco, ut jam diximus, peculiariter quodammodo tanquam de *extraordinaria* jurisdictione eorum egit, qui *lieutenants de police* dicebantur ⁽²⁾. In iis casibus ubi magistratus dicti *lieutenants de police* judicio de delicto mendicitatis praeërant, quod ad cognitionem *judicum praesi-*

⁽¹⁾ Jousse, pag. 278 et 167.

⁽²⁾ Pag. 167 — 175 et pag. 277 — 283.

dialium pertinere dicebatur, debebant ii septem iudices praesidiales assessores habere, et hi iudices praesidiales universe septem numero esse debebant, si cognoscebant de causa, quae tamquam *crime prévôtal* vel voce *procès présidial ou prévôtal* designabatur ⁽¹⁾, quam rem non prorsus accurate indicasse videtur BREWER. Dicit enim ille ⁽²⁾, in Francia quondam sicut in omnibus civitatibus semper factam fuisse differentiam inter *criminalia facinora* proprie ita dicta (Criminal-verbrechen) et *leviora delicta* (leichtere Vergehen, Übertretungen der Polizeygerichte, Beleidigungen durch Worte oder Thaten, etc.), sive semper *délits de grand criminel* atque *délits de petit criminel* distincta ⁽³⁾, neque

⁽¹⁾ Jousse, pag. 204 et 210.

⁽²⁾ Pag. 447.

⁽³⁾ Haec distinctio quondam in Francia usitatissima hodieque adhiberi solet a scriptoribus, ita ut ad *criminum* causas locutio prior adhibeatur, *delictorum* vero et *leviorum disciplinae offensarum* causae voce *affaires de petit criminel* designentur. Cf. BERRIAT-SAINT-PRIX, *cours de droit criminel*, 3^e edit. Paris 1825, p. 24, et (DE L'AYERDY) *Code pénal*, Paris 1765, préface pag. XXXVI. « affaires légères qu'on nomme de petit criminel parce qu'il n'y est question de peines afflictives ou infamantes. »

solum poenae gradum, verum etiam modum procedendi diversum fuisse pro utroque maleficiorum genere, et laesum quemcunque satisfactionem petere potuisse vel *civili* vel *criminali* actione ⁽¹⁾; in utroque quidem casu actionem ad iudicem *criminalem* pertinuisse, sed in *civili* maleficiorum persecutione modum procedendi eundem fuisse ac eum, qui in civilibus controversiis distrahendis erat usitatus. Haec non omnino recte dicta esse, patet ex iis quae superius relata sunt, quamquam eadem causae, quae in Germania paulatim id effecerunt, ut *criminales* et *civiles* poenarum persecutiones ⁽²⁾ in pluribus

(¹) Laudatur ibi FERRIÈRE, s. v. *injures verbales* et MERLIN, s. v. *grand et petit criminel*, *injures*, *audiences* et *publicité des audiences*.

(²) Hoc fundamento nitebatur etiam divisio maleficiorum in *Criminalverbrechen* sive *Halsverbrechen* et *bürgerliche Verbrechen* in codice Josephi II, *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*, Wien 1787. In ejusdem principis lege Belgica: *Règlement provisionnel pour la procédure criminelle dans les Pays-Bas Autrichiens*, à Bruxelles 1787, leviora illa sive civilia delicta, usu ab hodierno hac in re prorsus recedente, *délits politiques* dicebantur, ut hodieque *Politik* nonnunquam in Austria dicunt quod voce *Civil* in reliqua Germania exprimitur. Quae hodie

saltem regionibus magis nomine quam ipsis judiciis distinguerentur, in Francia quoque quondam existerunt, ita ut paulatim jurisdictiones dictae *seigneuriale* atque *municipale* antiquum et simplicem judiciorum ordinem interverterent. Erant etiam peculiare juris Germanici notiones de criminali et civili poenarum persecutione ex eodem fonte natae in Francia quoque per longum tempus satis efficaces et in forensibus actionibus conspicuae, quod praecipue probat mos indicatus verbis: *civiliser les procès, renvoyer les parties à fins civiles, recevoir les parties en procès ordinaire* ⁽¹⁾, cui omnino

dicatur *action civile naissant d'un délit* in Francia, ea confundi non debet cum eo, quod quondam ibi sicut in patria nostra dicebatur *civiliter agere ex delicto*.

(¹) BREWER, pag. 471, 472. Hoc tamen in Francia numquam fieri potuit, quando ministerium publicum solum instituerat actionem; aliter ex antiquo jure Germanico et eo quod in patria nostra usitatum erat, ubi adeo usque ad Caroli V aetatem *actio criminalis ipsius homicidii* poterat in civilem mutari consentiente publico accusatore. Postea hoc restrictum est et ad hanc rem spectant edicta de eo quod *remissie van doodslag* dicebatur. Cf. ZURCK, Codex Batavus, Lugd. 1774, s. v. *pardon*, ubi plura de hac re leguntur, atque de iis quae in homicidii causis voce *zoen, amende civiel, civile betering* significa-

simile erat id quod quondam in patria nostra praecipue in injuriarum causa obtinuit. Notatu digna sunt quae hac de re in jure Transisalano scripta leguntur ⁽¹⁾, sub primum de injuriis ex inconsulto calore admissis, a cujus poena se liberare poterat offensor, hujus rei professione, sermo habetur et tum adjecta sunt verba haec: «Wil die schelder bij den scheltwoerden bliven, so mach hie beklaget werden pijnlick ofte boergerlick... In wat gestaltdt hie averst beklaget wort, kan hie der scheltwoerden der kleger ein averganck doen, hie is frij der klagen; kan hie des nicht, und wort der klagen vellich, so wort hie eerloes, und moet gelden den heren ofte den kleger, darna dat die klage pijnlick ofte boergerlick angesat ys. Doch so hie in dessen falle voer der sententien sick met den kleger verdraget, unde den heren na dessen Artikel fuldoet, loeset hie syne ehre, nicht tegenstaende dath die

bantur. Cf. etiam in opere supra laudato: Code pénal ou recueil des princ. ordonn. Paris 1765, cui praemissa est dissertatio s. t. Essai sur l'esprit et les motifs de la procédure criminelle, § 25. pag. XXX. «différence entre l'ordre civil et l'ordre criminel.»

(¹) WINHOFF. l. l. pag. 287, in editione quam curavit DE CHALMOT.

klage pijnlick ingestalt were , *dewijle sie inn dessenn falle boergerlick wordt verandert.*» Hujus moris in eodem judicio criminalem actionem in civilem vel adeo civilem in criminalem mutandi origo repetenda esse videtur ex antiquissimo more Germanico in legibus obvio his verbis: «*componat mulctam vel fardam portet.*» Hoc ipsum comparari potest illi praecepto, quod verbis «*ni cum eo pacit talio esto*» in legibus XII Tabularum scriptum fuisse legimus. Universe in illo loco, quem ex jure Transisalano modo retulimus, cernitur aliqua vis juris Romani ⁽¹⁾, ut in aliis quoque regionibus, nominatim in regione Germaniae vicina Helvetiae, quae usque ad recentissimam aetatem antiquos mores retinuisse dicitur, tempore Caroli V jus circa injurias simile constitutum fuisse videtur ⁽²⁾. Ceterum in Francia magis quam in Germania, ex antiquissimorum temporum institutis reliqua, aliqua graviorum et leviorum maleficiorum distinctio quondam fuisse videtur in ipsa

⁽¹⁾ Cf. L. 5. C. de injuriis. L. 7. § 6. L. 37. § 1. L. ult. D. de injuriis.

⁽²⁾ MERCK, in: PÖLITZ, Jahrbücher für Geschichte und Staatskunst, Aug. 1833, pag. 145.

judiciorum diversitate perspicua. Vox *correctionnel* opposita ei, quod dicebatur *criminel* strictiori sensu, ex vocabulis in antiquo *compositionum* jure usitatis ab initio sine dubio nihil aliud ac vox *civilis* in poenarum causis significabat. Hoc adeo cernitur adhuc posteriori aetate, post institutam peculiarem jurisdictionem eorum, qui *lieutenants de police* dicebantur; eorum enim jurisdictio promiscue et *civilis* et *correctionalis* appellatur, quia ii non nisi leviores poenas irrogare poterant, *amende ou autre peine légère*, cujus *multae* appellatio Francica ipsa eadem est ac antiquum *compositionum* nomen. Mos autem tamquam civiles sive correctionis poenas praeter *multas* etiam *alias* irrogandi, explicandus est ex principio jam in jure Romano adoptato, secundum quod ii qui *extra ordinem* cognoscebant, iis qui poenam pecuniariam egentes eludebant, coërcitionem extraordinariam inducere poterant ⁽¹⁾. Hoc in

(1) L. 1 § 3 D. de poenis. L. 7 § 9 D. de jurisdict. L. 25. D. de in jus voc. Cf. L. 2. D. de publ. jud. In L. 1. § 3. D. de poenis sermo est de *publicis judiciis* et *criminibus privatis* h. e. privatis judiciis ex delicto. Similiter in L. 5. § 3. D. de poenis, dicitur: « refert, et in

Francia ad eos, qui *lieutenants de police* dicebantur, eo facilius adhiberi poterat, quia ii *ordinariis* *judicibus* oppositi non nisi *extraordinariam* cognitionem habere credebantur. Paulatim vero in Francia, quod itidem ex loco supra laudato Jurisconsulti rousse videri potest, vox *correctionnel* prae ceteris adhiberi solebat ad ea quae leviter animadvertenda committerentur in offensam edictorum ad disciplinam publicam pertinentium, *en contravention aux ordonnances de police*, et ad hanc mutationem usus loquendi aliquam vim habuisse videntur philosophae notiones eae, quas primum exposuit Vir Celeb. MONTESQUIEU ⁽¹⁾. Quatuor enim maleficiorum genera

majoribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu; et sane in *omnibus criminibus*, h. e. in omnibus judiciis ubi delictorum causa vertitur, etc. » *Crimen et delictum* neque in hoc loco quasi duo maleficiorum genera sibi opponuntur.

(1) *Esprit des lois*, XII. chap. 4. Cf. XXVI. chap. 24. inscriptum: « Que les réglemens de *police* sont d'un autre ordre que les autres lois civiles. » Id incipit his verbis: « Il y a des criminels que le magistrat *punit*, il y en a d'autres qu'il *corrige*. Les premiers sont soumis a la *puissance* de la loi, les autres à son *autorité*; ceux-là sont retranchés de la société, on oblige ceux-ci de vivre selon les règles de la société. Dans l'exercice de la *police*, c'est plutôt le *magistrat* qui *punit* que la loi; dans les jugemens des *crimes* c'est plutôt la loi

is sua natura distincta esse voluit his verbis : « Il y a quatre sortes de crimes. Ceux de la première choquent la *religion* ; ceux de la seconde les *moeurs* ; ceux de la troisième la *tranquillité* ; ceux de la quatrième la *sûreté* des citoyens. » Circa crimina secundi generis monet : « Telles sont la violation de la continence publique ou particulière, c'est à-dire , de la *police* sur la manière dont on doit jouir des plaisirs attachés à l'usage des sens et à l'union des corps. Les peines de ces crimes doivent encore être tirées de la nature de la chose. La privation des avantages que la société a attachés à la pureté des mœurs, les amendes, la honte, la contrainte de se cacher, l'infamie publique, l'expulsion hors de la ville et de la société, enfin toutes les peines qui sont de la *juridiction correctionnelle*. » Quoad crimina tertii generis notanda sunt ejus verba haec : « Les crimes de la troisième classe

qui punit que le magistrat. Les matières de police sont des choses de chaque instant , et où il ne s'agit ordinairement que de peu ; il ne faut donc guère de formalités. Les actions de la police sont promptes, et elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours. »

sont ceux qui choquent la tranquillité des citoyens ; et les peines en doivent être tirées de la nature de la chose , et se rapporter à cette tranquillité ; comme la privation , l'exil , les *corrections* et autres peines ramènent les esprits inquiets , et les font rentrer dans l'ordre établi. Je restreins les crimes contre la tranquillité aux choses qui contiennent une *simple lésion de police* ; car celles qui , troublant la tranquillité , attaquent en même temps la sûreté , doivent être mises dans la quatrième classe. » Ex his videri potest , virum celeberrimum aliquo modo ea , quae juris constituti erant in Francia inde antiquissimo tempore , novo consilio voluisse cum notionibus philosophis conciliare et novo ordine disponere , qua in re is ad ipsam praxin Francicam aliquam vim habuisse videtur ⁽¹⁾. Notatu dignum quoque est , vocem *crime* ea aetate adhuc universe factis puniendis tributam fuisse , vocem *police* vero

(1) Cf. MUYARD DE VOUGLANS , lois criminelles en France dans leur ordre naturel , Lib. III. tit. 8. Hic scriptor , notus tanquam adversarius BECCARIAE et propter praeceptorum rigorem appellatus « le CARPZOVIVS de la France » , hac in re tamen secutus est MONTESQUIVIUM.

jam ea aetate aliquomodo ab usu hujus vocabuli antiquiore recessisse ⁽¹⁾. Illam autem philosopham maleficiorum divisionem summi viri parvi facientes et magis practicam rei utilitatem respicientes ⁽²⁾, legislatores Francici jam ab initio reipublicae liberae ad

⁽¹⁾ Ceterum adhuc Jureconsultus JOUSSE e. g. Vol. I. pag. 162, 173, loquitur « *des-contraventions à la police du royaume qui se poursuivent par action criminelle.* » Cf. etiam BIRNBAUM, Archiv des C. R. 1834, pag. 131 et laud. ibi MOHL, die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, Tübingen 1832, Th. I. pag. 10, ubi vocis *Polizei* diversae significationes *historice* exponuntur. Etiam in Germania modo qui ab hodierno toto coelo differebat, *Polizeyverbrechen* et *Criminalverbrechen* ipsis legibus distinguebantur, illa prohibebantur in legibus dictis *Malefiz-ordnung*, *Rechts und Landesordnung*, *peinliche Halsgerichtsordnung*, haec in legibus dictis *Polizeyordnung*. In Germania Carolo V imperante leges utriusque generis sancitae sunt, quae in omni imperio vigerent, et in hujus consuetudinis imitationem etiam in patria nostra paulo post legem *Crimineele Ordonnantie* dictam Philippi II. prodiit e. g. *Ordonnantie van syne princelyke Excellentie op 't stuk van de politie binnen Zeelandt*, anni 1583. Cf. etiam *Placaet van Ampliatie by de Ed. heeren Staten van Zeelandt gearresteert op de politycque Ordonnantie* 1666, *Ordonnantie van de politie binnen Hollandt* v. d. 1. Aprill. 1580, gedr. 's Gravenhage 1658. Cf. etiam WÄCHTER, Römisch-deutsches Strafrecht. Stuttg. 1826. § 231.

⁽²⁾ Hoc etiam Vir Cl. DEN TEX comprobare videtur

omnium maleficiorum punitionem tria judiciorum genera instituerunt. Juris antiqui rationem non prorsus negligentes et imprimis diversam maleficiorum gravitatem considerantes gravissima maleficia *poenis afflictivis vel infamantibus* adficienda in propriis *tribunalibus criminalibus*, leviora *poenis correctionis* adficienda in *tribunalibus correctoriis*, atque levissima *poenis politicae municipalis* adficienda in tri-

in: Regtsgeleerd Bijblad behoorende tot de Nederlandsche Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving door Mr. G. A. DEN TEX en Mr. J. VAN HALL, 2^o. D. voor 1840, pag. 18. Ibi continetur s. t. *Strafrecht* commentatio: Over het 1^o boek van het ontwerp van wetboek van strafregt, voor het Koninkrijk der Nederlanden, et in ea haec verba Viri Cl. DEN TEX leguntur: «De onderscheiding in art. 3 en 4, van misdaden, wanbedrijven en overtredingen mogt men verwerpen willen, als niet wetenschappelijk; zij is eenmaal in de wet op de regterlijke organisatie vastgesteld en maakt den grondslag uit der bevoegdheid van de onderscheiden bij de wet ingestelde regterlijke collegiën. Zoo als deze nu is geregeld, moet men wel de onderscheiding behouden; men is op dit punt, niet meer in zijn geheel. Bovendien, men kan moeilijk buiten zoodanige onderscheiding blijven, tenzij men de kennismeming van alle misdrijven, zonder onderscheid aan dezelfde regterlijke collegiën mogt willen toebetrouwen, hetgeen wel algemeen als onuitvoerbaar zal worden erkend.»

bunalibus politiae municipalis puniri voluerunt, ceteroquin jurisdictionibus dictis *seigneuriale* et *municipale* et multis aliis cognitionibus extraordinariis sive tribunalibus exceptionis abolitis⁽¹⁾. Hac igitur iudiciorum distinctione revera jam tria delictorum genera distincta sunt, licet nondum peculiaria cuivis generi nomina imponerentur. Verba *crime* et *délit* fere ut quondam jure Romano ita etiam in jure Francico antiquiori promiscue ad omnia maleficia significanda usurpata fuere, neque technicam significationem, quam hodie in jure Francico habent, ipsi legislatores Franciae anni 1791 et anni IV novae aerae adoptaverant. Vox *crime* tamen praecipue ad graviora maleficia denominanda, ita autem, ut cum jurisdictione peculiari ea adpellatio non prorsus cohaereret, jam antea adhibita fuisse videtur. Sunt etiam notatu digna verba Jurisconsulti saeculi superioris: « Les termes de crime et de délit sont presque synonymes en notre langue, cependant on donne plus communement le nom de *crime* aux délits considérables,

(1) Cf. Code pénal de 1791. Lois sur la police correctionnelle et municipale, et sur la police rurale de 1791. Code du 3 Brumaire an IV.

et qui méritent une *punition publique*, comme sont les vols, les homicides etc. et l'on appelle simplement *délits* ceux qui n'exigent qu'une simple *réparation civile*, ou une *peine pécuniaire*, tels que sont les injures ⁽¹⁾ » Hic igitur *criminis* et *delicti* differentia aliquomodo refertur ad perantiquam in Francia ut in Germania et in patria nostra quondam usitatum differentiam poenarum et actionum ex maleficiis, quae, ut exposuimus, vel *criminales* vel *civiles* dicebantur. Paululum aliter tamen de illorum verborum usu Francico idem Jureconsultus loquitur in alio opere ⁽²⁾. « Quoique dans l'usage ordinaire on confonde assez souvent le mot de *crime* avec celui de *délit*, néanmoins, à parler exactement, ces deux mots ne sont point synonymes en notre langue. *Délit* est un terme générique qui renferme sous lui les *crimes* et les *maléfices*. On entend par *crime* toute action injuste et défendue par les lois, qui

(1) Vid. Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'Avril 1670 par M.... conseiller au présidial d'Orléans. Paris 1767. Hujus auctor Jousse fuisse putatur.

(2) Jousse, traité de la Justice criminelle de France, Paris 1771. 4^e. Vol I. pag. 1. post praefationem.

tend à blesser la société et à troubler la tranquillité publique, et qui mérite une peine plus ou moins sévère suivant les circonstances. Sous le mot de *maléfice* on comprend tout injure ou dommage fait au prochain, soit de propos délibéré, soit par imprudence. Dans l'usage du barreau on se sert ordinairement du mot de *délit* pour exprimer les *crimes légers*, et ceux qui n'exigent qu'une simple *réparation civile* ou une peine pecuniaire; mais on emploie le mot de *crime* pour exprimer les *délits considérables* et qui méritent une *punition exemplaire*. » Non tamen certum horum verborum usum fuisse et definitum, praeter alios hic ipse etiam locus demonstrat. Maleficii voce ceteroquin aliquomodo quondam Franciae Jureconsulti idem significasse videntur, quod voce *délit* hodie in Codice civili francico indicatur in eo loco, ubi sub titulo: *des délits et des quasi délits* ⁽¹⁾, de obligationi-

(¹) Code civil art. 1382 sqb. Cf. Novi Codicis civilis nostri art. 1388. sqb. praes. 1389, 1401. Proprie apud nos hodie non amplius est *obligatio ex delicto*, sed *obligatio ex lege* in consecutionem facti humani vel liciti vel illiciti.

bus ex maleficio quas dicebant Romani, agitur, quamquam in jure Francico hodierno nulla amplius ut Jure Romano poenae obligatio, sed unice damni sarcienti obligatio sit constituta. Id ipsum etiam jam voce *délit* opposita voci *crime* exprimebant, quamquam eadem voce comprehenderent leviora maleficia *civiliter* sive, ut hodie dicitur, *correctionnellen* punienda ⁽¹⁾. Antiquiori tempore vox *méfait* peculiariter videtur fuisse voci *forfait* opposita, quae hodie in Codice poenarum Francico significationem omnino peculiarem habet ⁽²⁾. Similiter in antiquis

(1) Exinde etiam in novo jure Francico vocis *délit* triplex significatio est. Vel enim ea significat factum illicitum quod parit *obligationem damni sarcienti*, sive factum quod nostri legislatores patrii nomine *onregtmatige daad* appellarunt, nomen *misdrijf* unice ad facta punienda adhibentes, vel ea tanquam nomen generis quodcunque factum publice puniendum indicat, quod nostri legislatores proprie *misdrijf* dicebant, vel denique ea verborum *crime* et *contravention* oppositione significat factum correctionis poena puniendum, quod ex jure nostro novissimo hodie dicitur *wanbedrijf*. Hac in re igitur magis distinctae sunt hodie apud nos rerum natura sua distinctarum adpellationes.

(2) Cf. Code pénal art. 166. Cf. Capitularia regum Francorum, Capit. anni 793. cap. 7. Ibi *forisfactum* est idem, quod *commisum* dicebant Romani.

nostris legibus patriis *forisfactum* et *malefactum* distinctum erat, ex diversitate, ut videtur, quae inter *fredum* sive mulctam ob pacis violationem civitati vel regi solvendam, et inter *widrigildum* sive mulctam laeso vel propinquis debitam obtinuit ⁽¹⁾. Num voces *ondaad* et *misdaad* saepius in antiquis legibus patriis obviae idem significaverint, equidem certe dicere nequeo ⁽²⁾. Vox *misdaad* autem, ex qua ipsa vox francica *méfait* aliquomodo explicanda esse videtur, etiam in Germania quondam generalius erat usitata, et multo antiquior est ⁽³⁾ ac voces *Verbrechen* et *Vergehen*, quibus Germani hodie utuntur. Peculiaria et certa cuivis generi maleficiorum et poenis et judiciis distinguendorum nomina *crimes*, *délits*, *contraventions* in Francia primum in specimine codicis anno 1804 proposito imponere pla-

⁽¹⁾ Cf. Chora Zelandiae anni 1256, VAN MIERIS, Characterboek, Vol. I. pag. 302.

⁽²⁾ Cf. Groninger stadboek van 1425, Lib. I. cap. 16. ex editione Viri Cl. DE RHOER, pag. 9.

⁽³⁾ Ea jam legitur in paraphrasi Gothica evangeliorum quam nuper in Germania edidit MAASSMANN, et in antiquissimis linguae patriae documentis, quae apud nos edidit Vir P. V. HALBERTSMA.

cuit ⁽¹⁾. Perlata vero haec nominum distinctio est demum in Codice poenarum quo hodie adhuc utimur, in Francia 1810 sancito, apud nos 1811 introducto ⁽²⁾. Erat tamen eadem distinctio jam adoptata et decreta quamvis nondum legaliter definita in Codice quaestionum criminalium jam anno 1808 sancito et promulgato, postea demum simul cum codice poenarum introducto ⁽³⁾. Legitimas delictorum denominationes saepius ceteroquin confudit legislator, praecipue in codice quaestionum criminalium, qui erat origine quamvis non vi anterior codice poenarum. Sic e. g. in art. 5, 6 et 7 codicis quaestionum criminalium verbum *crime* non in sensu strictiori art. 1 codicis poenarum, verum ita intelligendum esse videtur, ut *delicta* quoque quae in specie ita dicuntur comprehendat, argumento art. 24 codicis quaestionum criminalium ⁽⁴⁾. Voce *délit* saepius

⁽¹⁾ Projet de Code criminel, correctionnel et de police, Paris, an XII. 1804, art. 1. pag. 3.

⁽²⁾ Code pénal art. 1,

⁽³⁾ Code d'instruction criminelle art. 1 et 8.

⁽⁴⁾ Vid. LEGRAVEREND, traité, Vol. I. pag. 85, BERRIAT-SAINT-PRIX, cours de droit criminel, pag. 29, nota 3 et 4. Ab hac sententia recedunt CARNOT, 2 art. 7 cod. cr. Vol.

tria delictorum genera significantur, quod quam maxime patet ex art. 22, 27, 41, 91, 214. 226, 227, 274, 307, 308 codicis quaestionum criminalium. Hinc etiam tria genera maleficiorum, quae in deliberationibus de codicis poenarum specime habitis oratores nomine summi imperantis specimen commendantes *attentats, désordres, fautes* appellarunt, usu loquendi a *legitimis* verbis itidem diverso, a scriptoribus ipsarum legum exemplo distinguunt solent verbis: *délits infamants, délits de police correctionnelle* et *délits desimple police*, ab aliis, ut jam diximus, verbis quondam usitatis: *délits de grand criminel* et *délits de petit criminel* ⁽¹⁾. Vox *contravention* per se nihil aliud significans quam quod *offensam* legis sive edicti dicebant Romani, etiam aliquando in codice poenarum ipso generalem habet significationem; hujus rei exempla occurrunt in inscriptione ante art. 199 codicis poenarum, quae est: *contraventions propres à com-*

I. pag. 164 et 168. SIREY, recueil, Vol. XX. part. 2. pag. 336, IDEM, Code d'instr. crim. expliq. ad art. 7, RAUTER, traité du droit criminel. n°. 60.

(1) Cf. quae de hac re jam diximus supra.

promettre l'état civil des personnes, atque in inscriptione ante art. 410: contraventions aux réglemens sur les maisons de jeu, les loteries et les maisons de prêt sur gage, ubi tamen sermo est de delictis, quae in specie ita dicuntur, non de levioribus peccatis quae prae ceteris contraventiones appellare placuit legumlatori ⁽¹⁾.

Cuique accuratius examinanti propositam delictorum divisionem ejusque effectus facile patebit, magnam in ea esse utilitatem practicam, legumlatores vero ea in re non magnopere philosophas notiones ante oculos habuisse neque facile habere potuisse. Pro parte hoc jam patet ex iis quae supra diximus. Ubi enim tria delictorum genera diversis judiciis ex sola commissi gravitate distinguenda sunt, non ex maleficiorum diversa natura fundamentum divisionis repeti potest, neque aliqua ex iis rationibus, quibus diversa maleficiorum natura definitur, in ipsa distributione maleficiorum diversis tribunalibus puniendorum et diversa eorum gravitate aestimanda, sola perpetuo adhiberi potest. « Il parâit impossible,

(1) Cf. PARANT, lois de la presse, Paris 1836 p. 268.

d'établir cette différence sur un seul principe de la théorie, sans renoncer à l'intention d'en faire dépendre la compétence différente des tribunaux; et voilà précisément ce qui est réclamé par un besoin pratique, » ait Cll. BIRNBAUM ⁽¹⁾. Quamquam e. g. dolo facta sunt graviora iis quae culpa admittuntur in laesionibus ejusdem generis, non tamen omnia dolo facta graviora sunt omnibus iis, quae culpa duntaxat vel damnum inferunt vel damni inferendi periculum in se continent. Quamquam, quod jure Francico etiam factum esse videmus, e. g. dolo malo facta homicidia et incendia utpote *gravioribus poenis* vindicanda et propterea dijudicanda a judice *superioris ordinis* sive curia *cour d'assises* dicta in Francia, sive criminali sive provinciali aliove nomine appellata, *criminibus* accensenda esse ex hac causa videri possunt, dum eadem laesiones culpa effectae non nisi *delictis* adscribendae censeantur poenisque *correctionis* coercendae, nunquam tamen hoc instituere potest legislator, ut tamquam *crimina* omnia dolo facta ad *judicium*

(¹) Bibliothèque du Jurisc. Vol. I. p. 496.

criminale, omnes vero culpa tantum factae laesiones quasi *delicta* ad *tribunalia correctionis*, et ad *tribunalia politicae*, quae vocant, ea tantum referantur, quae ex sua natura *periculose facta* dicuntur a quibusdam scriptoribus. Possunt duo pluraque maleficia esse *diversissimae naturae* et tamen *ejusdem gravitatis* ⁽¹⁾; et ex *gravitate sola* potest utiliter fieri diversorum judiciorum distinctio, nisi velit legislator, nonnulla eorum habere indolem hodie invidiosam, quam voce *tribunaux d'exception* designare solent Franci. Si ceteroquin legislator juste ex diversa maleficiorum gravitate diversa constituerit poenarum genera, minime peccare videbitur, si ex diversis in ea maleficia constitutis poenis judicari a iudice velit, ad quem iudicem singula quaeque pertineant, imo si hoc modo tribus majoribus poenarum generibus constitutis ex his etiam velit

(1) Elegantius quam verius dixisse videtur celeberrimus MONTESQUIEU: « C'est le triomphe de la liberté, lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime. Tout l'arbitraire cesse; la peine ne descend point du caprice du législateur, mais de la nature de la chose, et ce n'est point l'homme qui fait violence à l'homme. » *Esprit des Lois*, Lib. XII. Chap. 4.

tria maleficiorum genera distingui, a tribus ordine diversis judiciis coërcenda. Nec admodum hoc ei vitio imputandum est, si ex lingua vulgari tria vocabula quibus diversa delictorum gravitas designatur, ad tripartitam illam et poenarum et judiciorum divisionem adhibet, quamquam hoc nec *necessarium* est, nec semper *suadendum*, praecipue ubi verborum usus nullus in aliqua lingua reperitur illud legislatoris consilium adjuvans. Hoc etiam indicare voluisse videtur Vir Illust. justitiae administrandae praefectus, cum ad quaestiones ab ordinum generalium sociis motas responderet verbis his: «Indien de benamingen van *misdaad*, *misdrif* en *overtreding*, en van *criminele*, *correctionnele* en *policiestrafpen* tot eenig *praktisch* resultaat konden leiden, zoude het der moeite waardig, ja zelfs belangrijk kunnen zijn, om te onderzoeken of er mogelijkheid ware, om zich van die onderscheiden benamingen (niettegenstaande de eigenlijke taalkundige beteekenis dier woorden) in het strafwetboek te bedienen; maar alles zoude alleen nederkomen op een gebruik van *andere woorden*, welke dan in verband zouden moeten gebragt worden met te

geven definitiën. volgens welke elke daad, niet zwaarder strafbaar dan met eene gevangenis van 7 dagen of *f* 75 boete, te zamen of afzonderlijk, zoude heeten: *overtreding*, etc. etc. In de wetgevingen, waarin die onderscheiden benamingen voorkomen, bijzonder in die van Frankrijk, dienen zij alleen om aan te wijzen, *welke regterlijke collegiën à priori* moeten geacht worden *bevoegd* te zijn, om kennis te nemen van misdrijven, op welke de wet eene straf bedreigt, die eerloosheid ten gevolge heeft, of van andere welker straf geene eerloosheid medebrengt, of van nog andere op welke slechts de ligtst mogelijke straffen zijn bedreigd» (1). Non potest igitur legislatori francico vitio verti, quod non ex maleficiorum natura sed ex poenarum gravitate maleficiorum genera definiverit, et ubi criminum delictorum et simplicis politiae offensarum distinctionem esse voluit cum necessaria ex gravitate maleficiorum instituenda judiciorum distinctione cohaerentem, curare debuit, ut levissimum crimen gravius esset gravissimo delicto, et levis-

(1) Cf. VOORDUIN, Geschiedenis, Deel VI. p. 63 et D. I. st. I. p. 330.

simum delictum gravius gravissima simplicis disciplinae
offensa. Non igitur facta quaedam quamvis dolo ad-
missa inter contraventiones, quas vocant, sive offen-
sas politiæ, e. g. in art. 471 no. 9 et 10, atque
alia, in quibus tantum periculum vel culpa inest,
inter delicta referendo, e. g. in art. 459, peccavit,
minus juste tamen facta quaedam, in quibus tantum
culpa inest, inter crimina retulisse videtur e. g. in
art. 78. Hac in re magis laudandum est legis-
latorum nostrorum concilium, cui simile quon-
dam habuit legislator JOSEPHUS II ⁽¹⁾. Sæpius

(¹) « Pour donner lieu à un *délit criminel*, il faut que
l'action soit l'effet d'une volonté libre et d'une *mauvaise
intention*. » Règlement provisionnel pour la procédure
criminelle, Bruxelles 1787. Cf. Ontwerp van wet, hou-
dende het eerste boek van het wetboek van strafregt,
1839, art. 5. « *Misdaad* kan alleen gepleegd worden met
opzet, *wanbedrijf* en *overtreding* kunnen gepleegd worden
met opzet, of door merkelijke schuld, onvoorzichtigheid en
onachtzaamheid of nalatigheid. » Art. 6. continet ejus quod
opzet dicitur sive doli definitionem, quam tamen vel per se vel
ita, ut in specimine scripta est, improbant Eruditi. Cf. КИТКА,
Beitrag zur näheren Erörterung der Frage: ob es zweckmäs-
sig sei, den Begriff des bösen Vorsatzes in Strafgesetzbüchern
festzustellen, Archiv des Criminalrechts, 1835 p. 151, et
de eadem quaestione BIRNBAUM, ibidem, 1837 p. 276, 473.

ceteroquin legislator francicus, ex natura maleficiorum diversa, revera vel *criminibus* vel *delictis* vel *levissimis peccatis* singula maleficia accensuit, et saepius hoc effecit adhibita consideratione, utrum aliquid *dolo* an *culpa* factum, utrum *periculose* tantum an ad *noxiam* alterius fuerit actum Sic e. g. homicidium dolo commissum constituit crimen art. 295 cod. poen., homicidium contra culpa factum ex art. 319 poena correctionis plectitur evaditque delictum, et si quis adeo imprudenter egerit, ut inde hujusmodi laesio evenire potuisset, quamquam non evenerit, ex art. 471 no. 6 et 475 no. 7 poena levissima politiae adficitur. Alia exempla sunt in art. 434 collato cum art. 458 et 471 no. 1 et 2, porro in art. 389 collato cum art. 456, in art. 402 § 1 et 2. Interdum etiam aliquid vel *crimen* vel *delictum* est ex differentia inter consummationem ejus quod quis facto suo spectavit ejusque conatum, e. g. art. 202 cod. poenarum, quamvis regulariter ex art. 2 cod. poen. conatus maleficio consummato saltem in *criminibus*, non item in *delictis*, aequiparetur. Aliquando etiam ratio habita est differentiae *facti principalis* et *accessorii*. Sic e. g.

qui faciunt falsam monetam vel bonam adulterant et ii qui conscii esse vel socii hujus criminis censentur, poena *capitali* plectuntur, art. 132 cod. poen., dum omissa delatio criminis, qua re apud alios populos consortium, fautorum nomine, constituitur, tantum est *delictum*, quippe poena correctionis punitur art. 136 cod. poen. Aliquando ex vario facti eventu definitur, utrum laesio quaedam crimen an vero delictum dicenda sit. Poena enim famosa plectitur is qui alterum ita vulneravit vel pulsavit, ut inde in viginti diebus longiorem morbum incideret laesus, vel laboris incapax redderetur per idem temporis spatium, ex art. 309 cod. poen., poena vero correctionis afficitur, si vulnera vel morbus non eos graves effectus habuerint, art. 311 cod. poenarum; quod autem num comprobandum esset, saepius est in dubium vocatum. Simile exemplum praebet comparatio art. 349 cum art. 351 cod. poen.

Maleficii genus aliquando etiam ex peculiari laesionum concursu aliisve momentis vel adgravantibus vel mitigantibus constituitur. Si e. g. vis illata est magistratui, reus poena criminali adficitur art. 232, contra si laesus illa qualitate non gaudet, delictum

tantum constituitur ; vel si quis ad furtum committendum clavem adulteravit, quod factum puniendum est ex speciali dispositione art. 399 cod. poen., poena modo leviori modo graviore est adficiendus atque ex personae qualitate vel crimen vel delictum commisisse censetur. Denique *furtum simplex* ex praescripto art. 401 cod. poenarum, poena correctionis prohibetur et *delictum* est, exstantibus vero momentis adgravantibus admissum, quod *furtum qualificatum* dicitur, *crimen* fit, uti e. g. furtum in via publica, vel nocte a duobus pluribusve armatis commissum, art. 383, 385. Alia exempla praebent art. 287 et 288, art. 318 et 475 no. 6 cod. poen. In omnibus hisce aliquomodo delictorum diversam naturam respexit legislator plus minusve justo modo. Nullam vero earum rationum, a quarum consideratione diversa delictorum natura pendet, perpetuo adhibuit vel adhibere potuit legislator ad propositum suum exsequendum. Hujus vero rei causa cum maxime necessarium erat peculiare divisionis ipsius effectus constituendi.

CAPUT III.

DE DIVISIONIS MALEFICIORUM FRANCICAE VI IN LEGES
ALIORUM POPULORUM DIVERSISQUE DE EA
LATIS JUDICIIS.

Multi legumlatores recentioris aetatis in variis Europae regionibus, uti in Germania, Helvetia, Italia et Hispania, delictorum divisionem Francicam vel retinuerunt vel imitati sunt. In Germania omnia maleficia, praeter ea quae ad *politiae* forum pertinent, jure communi, nec non jure particulari singularum regionum vel *Verbrechen* vel *Vergehen* dicuntur a plerisque, quamquam hic verborum usus non juris communis esse dici potest. FEURBACHII

quidem ⁽¹⁾ in doctrina juris criminalis in Germania constituti communis maleficia omnia vel *Polizey-übertretungen* sive *Vergehen*, vel *Verbrechen* proprie ita dicta esse contendit, atque horum alia *Criminalverbrechen* alia *Civilverbrechen* appellat. Alii vero juris communis interpretes ad ipsam maleficiorum *criminalium* et *civilium* diversitatem vocabula *Verbrechen* et *Vergehen* adhibent, praecipue inde ab ea aetate, qua FEURBACHII cum maxime studio in Bavaria sancitus est codex criminalis celebratissimus, quo ad codicis Francici imitationem verbis *Verbrechen*, *Vergehen*, *Polizey-übertretung* tria maleficiorum genera ex diversa eorum gravitate constituta erant ⁽²⁾. Vicissim alii legislatores e. g. in ducatu Badensi nuper similem ei, quae Francico jure constituta est differentia poenarum nomine *infamantes* et *correctionnelles*, adpellaverunt *peinliche* et *bürgerliche*, nomine in jure communi semper usitato et in Bavarico quoque codice eatenus adoptato, quod

⁽¹⁾ Lehrbuch § 22.

⁽²⁾ Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, München 1813, Th. I. Art. 2, 3 en 4.

cum maleficiorum divisione in: *Verbrechen*, *Vergehen*, *Polizeyübertretung* simul erant adoptatae diversae judiciorum appellationes: *Kriminalgericht*, *Civilstrafgericht*, *Polizeybehörden* ⁽¹⁾. Hi igitur legislatores itidem, quin peculiaria nomina adoptarent, inter maleficia *criminaliter* et *civiliter* puniendi distinxerunt eodem fere modo, ut Franci inter *crimina* et *delicta* distinxerunt. Nec dici potest jure criminali Germaniae communi revera verbis *Verbrechen* et *Vergehen* peculiarem significationem tributam esse. Quod autem ex ipsarum legum diversitate *Polizeyverbrechen* jure Germanico communi dicendum est, id toto coelo differt ab eo, quod FEURBACHIO in jure Germanici communis doctrina *Polizeyübertretung* appellari placuit, sicut a WÄCHTERO aliisque est demonstratum ⁽²⁾.

Bavariae vero legislatores cum revera peculiaribus

(¹) Cf. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossherzogthum Baden, Karlsruhe 1836, § 1. § 9. § 33. et similiter in specimine posteriori.

(²) Cf. etiam Cl. BIRNBAUM. Archiv, 1834 p. 164 et MITTERMAIER ad FEURBACHII compendium § 22 nota. Cf. supra p. 34 not.

nominibus supra relatis tria maleficiorum genera distinxerant (fere ut in Francia, quod ad poenas adinet) magna orta est de ipsius divisionis utilitate controversia. Nonnulla etiam juste animadversa sunt contra rationem, qua legistatores illi rem ad executionem perduxerunt.

Quum legumlatores illi poenarum quidem ratione sed non item ratione judiciorum distinctionem juris Francici imitati sunt, ideoque, quod in ea praecipuum est, neglexerunt, non dici possunt magnopere profecisse ea institutione, quippe qua nullorum fere desiderio plane satisfecerunt. Neque enim illud systema potuit placere iis, qui in maleficiis dividendis eorum naturam respici et hinc consecutionem quandam logicam cerni voluerunt, neque iis, qui utilitatem practicam in tali divisione quaerebant ⁽¹⁾. Alii totam divisionem improbaverunt, alii saltem criminum et delictorum distinctionem alio fundamento superstruendam esse existimarunt. Nostrum autem non est hic plura addere de argumento, quod tam

(1) Cf. BIRNBAUM in Bibliothèque du jurisconsulte, Vol. I. pag. 496.

egregie juris criminalis scriptores celeberrimi pertractaverunt ⁽¹⁾. Paucis tamen examinemus, quare ea divisio juris Bavarici universe eruditorum suffragia haud tulerit. Imprimis referamus sententias eorum, qui in delictis dividendis magis practicae utilitati quam theoreticae perspicacitati consuli voluerunt.

Ex Clarissimi MITTERMAIERI sententia divisio ea necessaria esse potest, vel saltem magnam habere utilitatem practicam, ubi ordo judiciorum ei ita accommodatus est ut in Francia, ubi de criminibus judicia criminalia cum juratorum consilio atque de delictis alia judicia sine eo consilio cognoscunt.

(¹) Uberiorem tamen rei disquisitionem optabilem esse censuit MÜLLER, das Institut der Staatsanwaltschaft, Leipzig 1825, p. 17. Hic jureconsultus etiam memorata antiqua differentia inter *criminalem* et *civilem* maleficiorum persecutionem, e. g. secundum antiquas leges Würtembergicas, addit: «Eine Einrichtung die für unsre Zeit erneuert werden sollte, und welche den Beweis liefert, dass die alten Deutschen recht wohl auch zwischen *Verbrechen* und *Vergehen* unterschieden.» Tum allatis nonnullis, quae ad ordinem judiciorum pertinent, monet: «So stellte sich ihnen der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen in praktischer Hinsicht als sehr einfach und ausführbar dar.» Ceterum jureconsulti desiderio postea a pluribus est satisfactum, imprimis a Cl. MITTERMAIERO.

In Germania vero adoptatam divisionem non eadem ratione defendi posse putat, imprimis cum iudiciorum ordo non magnopere delictorum divisioni conveniat. Ea quae e. g. in codice Bavarico atque in codice Oldenburgico de ordine iudiciorum constituta sunt, ut scilicet de criminibus iudicium *Criminalgericht* dictum, 6 iudicibus constans, de delictis autem iudicium *Civilstrafgericht* adpellatum, 4 iudicibus constans cognosceret, non eam utilitatem habere perhibet, ut ea vitia hujus divisionis superare vel ei sufficientem vim tribuere possent. ⁽¹⁾

(¹) HUDTWALKER et TRUMMER, *Criminalistische Beyträge*, Erster Band, Hamburg 1825 p. 486. Cf. universe p. 469 — 504. Satyrice eandem institutionem impugnavit auctor scriptionis fictitio nomine editae: *Birmanisches Strafgesetzbuch von M. J. ZAUNSCHLIEFER*, Exrechtspracticanten des Land und Criminalgerichts, Scherzburg, 1822. p. 12. quasi in codice imperii Birmanici constitutum legitur, art. 2. « Die strafbaren Handlungen theilen sich nach der neusten Criminalphilosophie in mehrere Gattungen. Mit Vorbehalt der weiteren Entdeckungen setzen wir deren folgende fest. Verbrechen, Vergehen, Vertretungen, Verirrungen, Verbrügungen, Verletzungen, und Verstosse. » Totidem distinguuntur iudicia, in quibus omnibus tamen iidem iudices pro delictorum diversitate diversis vestibus induti iudicant. Cf. etiam MITTERMAIER, das Deutsche Strafverfahren in Ver-

Isdem fere argumentis Doct. HUDTWALCKER nullam utilitatem laudatam delictorum divisionem, sicut ea in pluribus civitatibus Germaniae constituta est, habere probat, dicens: »Ueberhaupt scheinen
 «diejenigen deutschen Gesetzgeber, welche diese
 «Absonderung beybehalten, ganz übersehen zu haben, dass sie ihre Zwecke ohne Oeffentlichkeit des
 «Verfahrens gar nicht, oder doch nur zum Theil
 «erreichen können. Sie haben in diesem Betracht
 «die Mängel des französischen Verfahrens ohne dessen Vortheile adoptirt. In Frankreich, wo das
 «Volk den schweren Verbrecher von Geschwornen,
 «den Urheber eines Vergehens aber von einem ganz
 «andern Gerichtshofe aburtheilen sieht, muss es lebhaft empfinden, was der Gesetzgeber gewollt habe,
 «als er zwischen *crimes* und *délits* unterschied; und
 «viele Inconvenienzen der Eintheilung werden gewiss dadurch wieder aufgewogen, dass sich durch
 «die Oeffentlichkeit des Verfahrens im Volke ein Tact
 «für die Sache bildet. So kann das, was Willkür

gleich mit dem englischen und französischen Strafprocess, Heidelb. 1839. 3^o Aufl. p. 16 sqbs. Einl. § 5, et Archiv des Crim. R. Band VI. p. 194.

« anordnete , allmählig ins Leben übergehen und zur
 « Sitte werden. Wie sieht es dagegen in Deutsch-
 « land aus? Was weiss das Volk davon, ob vier
 « Mitglieder eines Appellationsgerichts in ihrem Sit-
 « zungszimmer ein Civilstraßgericht, oder sechs Rätbe
 « desselben Appellationsgerichts ein Criminalgericht
 « bilden?» (¹) Haec igitur argumenta contra nos-
 tram divisionem proposita proprie respiciunt imper-
 fectam ejus executionem, quoniam legislatores non-
 nulli eam introduxerunt, quin simul id introducerent,
 cujus causa ea cum maxime necessaria est. Alii
 contra improbaverunt ipsum legumlatoris consilium,
 quo is velut legislator Francicus modum diversum
 prosequendi maleficia et de iis cognoscendi ex male-
 ficiorum ipsorum diversa indole et poenarum in ea
 irrogandarum diversitate constitueret, idque repug-
 nantiam aliquam continere contenderunt, quippe
 cum demum sententia damnatoria in judicio pro-
 nuntiata certe patere posset, ad quod genus malefi-
 cium aliquod pertineret, quod tamen jam ab initio
 ex peculiari sua indole ex irrogandis poenis definienda

(¹) Criminal. Beyträge p. 31.

ad certum et definitum iudicem esset deferendum, Non inconcinne hac de re a recentiori scriptore dictum est: «Darin liegt offenbar ein Widerspruch. Der «Unterschied soll ja erst durch das Endurtheil klar «werden, und doch soll der Untersuchungsrichter, «welcher verschieden verfahren soll, schon voraus «und zwar sogleich am Anfange der Untersuchung «wissen, ob ein Verbrechen oder ein Vergehen da «sey.» ⁽¹⁾ Haec tamen objectio speciosior est quam verior. Ii vero qui in legali quoque maleficiorum divisione theoreticis notionibus satisfaceri voluerunt, tripartitam nostram divisionem arbitrariam esse dicebant neque aliquo doctrinae principio nitentem, eaque ex causa eam ex codice eliminari volebant. Imo legumlatores Germanici magis adhuc quam legumlatores Franco-Gallici in eo, quid criminibus quid delictis adscribendum sit, arbitrariam secuti esse rationem nonnullis videbantur, cum e. g. ex pretio rei vel ex summa pecuniae furtivae maleficii genus definitum sit, velut ex codice Bavarico furtum pecuniae summam 25 flor. excedentis constituit *crimen*,

(¹) Archiv des Criminalrechts. Vol. II. p. 388.

infra eam summam *delictum*. ⁽¹⁾ Caeterum verba ipsa *Verbrechen* et *Vergehen* non cum usu loquendi vulgari convenire monuit Cl. MITTERMAIERUS: «In
« Deutschland hatte sich jedoch nie ein fester Sprach-
« gebrauch bilden können, und es lässt sich nicht
« beweisen, dass seit der Zeit der Carolina die schwe-
« reren strafbaren Handlungen Verbrechen und die
« gelinderen Vergehen genannt worden seyen. Weder
« das Volk, noch die Juristen wussten etwas von der
« Abtheilung, und man sprach von *Fleischesver-*
« *brechen* und wieder vom *Vergehen des Raubs* ⁽²⁾.»
Denique plurimis etiam aequitati omnino contrarium videbatur, quod legumlatores gravissimum infamiae effectum omnium criminum consecutionem esse voluerunt, imprimis cum non ex maleficiorum natura verum tantum ex poenarum gravitate secundum rationem omnino arbitrariam definiverint, quid singulis maleficiorum generibus adscribendum sit, imo Cl. MITTERMAIERUS probare conatus est, hujus modi praecepta civitati perniciosa esse posse ⁽³⁾.

(1) Criminal. Beyträge l. l. p. 491.

(2) Criminal. Beyträge p. 472.

(3) Criminal. Beyträge p. 479.

Distinguendi ab iis jureconsultis, qui divisionis delictorum Francicae in pluribus quoque civitatibus Germaniae aliquomodo introductae practicam utilitatem examinaverunt, jam a longiori tempore juris criminalis scriptores certas quasdam notiones proponere conati sunt, quibus differentia inter *crimina* atque *delicta* quasi rerum natura indicaretur. Notari inprimis meretur distinctio proposita a Viro Cl. TITTMANN, qui ad crimina referri voluit *omnes jurium connatorum laesiones* (Verletzungen angeborner Rechte), ad delicta vero *omnes jurium acquisitorum laesiones* (Verletzungen erworbener Rechte) ⁽¹⁾, talemque divisionem nonnulli specioso nomine *einer wissenschaftlichen Eintheilung* opposuerunt divisioni juris Francici quam voce *willkürlich* damnaverunt. Facile autem intelligitur, theoreticam illam divisionem nullius momenti esse posse, ubi ex diversa maleficiorum gravitate diversae eorum practicae consecutiones definiendae sunt. Secundum eam divisionem e.g. quaecunque furtum, tanquam

⁽¹⁾ Handbuch der Strafrechts-Wissenschaft. 2. Aufl. Bd. I. § 34.

laesio jurium acquisite, *delictum* tantum videretur plerisque, contra levissima etiam injuria, quippe quae laesionem jurium connatorum contineret, necessario *crimen* dici deberet; saepius etiam non facile indicari posset, utri laesionum generi factum aliquod adscribendum esset e. g. in perjurio et aliis. Haec sufficiunt ad demonstrandum, repugnantiam quandam inesse in ipsa hac theoretica definitione. Semper enim etiam theoretici hi jureconsulti exierunt a persuasionem, ipso verborum *criminis* et *delicti* usu vulgari gravioris et levioris differentiam quandam indicari, cui doctrinae ope quasi certos assignare fines voluerunt certamque rebus distinguendis definitionem. Est praeterea a nonnullis jureconsultis nostra aetate in dubium vocatum, an non universe *jurium* divisio in jura cum homine *nata* et jura ab eo *acquisita*, quam juris naturalis scriptores antiquiores fere omnes constituerunt, rejicienda sit omnino ⁽¹⁾, quamquam ea quae *bona* hominis esse intelliguntur latiori hujus verbi sensu, alia a natura

(¹) ZACHARIAE, vierzig Bücher vom Staat, Vol. III, Heidelb. 1826, pag. 90.

homini tributa, alia ab eo acquisita industria sua, aliorumve ope, alia denique ab ipsa demum societate civili impertita recte possint appellari; quae dubitatio cohaeret etiam cum ipsa quaestione, utrum maleficii definitio a *juris* alicujus an potius a *bonorum* humanorum publica auctoritate spondendorum laesione repetenda sit. Quidquid autem sit de hac quaestione dicendum, criminis et delicti differentiam ex proposita laesionum juris differentia in codicibus constituere nulli sane legislatori in mentem veniet ⁽¹⁾.

Neque majorem utilitatem habere videntur definitiones traditae a Viro Doct. REBER ⁽²⁾: «*Verbrechen* ist mir die freiwillige und vorsätzlich vollbrachte Verletzung eines öffentlichem absolut nothwendigen Rechtsverhältnisses. *Vergehen* heist mir jede dolose Verletzung eines nützlichen und jede kulpose Verletzung eines absolut nothwendigen öffentlichen Verhältnisses.

(1) BIRNBAUM, über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenverletzung, Archiv 1834, pag. 149.

(2) Über den Begriff von Verbrechen und Vergehen, pag. 69 et 104.

ses.» Talia proponentibus certe crimen arbitrariae divisionis, quod legumlatoribus francicis objici solet, ab his summo jure posset referri. Duo etiam recentiores scriptores admodum ingeniosa ratione ex certis notionibus quodammodo naturali sensu cuiusvis homini indicatis differentiam constituendam esse putaverunt inter crimen et delictum talem, quae posset simul aliquo modo forensi usui inservire.

JCt. SEUFFERT differentiam quaerendam esse putat ex publica opinione atque sensu morali alicujus populi⁽¹⁾: «*Verbrechen* heisse die That, die ihren Urheber als einen sittlich entwürdigten Menschen darstellt und schon von der richtenden Stimme der öffentlichen Meinung mit Entehrung bestraft wird, diesem entspreche die Strafe des Gesetzes; nämlich hat der Verbrecher das Leben nicht verwirkt, *Zuchthaus* oder *Arbeitshaus* mit *Vernichtung* der staatsbürgerlichen *Ehre* und Bedeutung. Unter den Begriff des *Vergehens* stelle man dagegen diejenigen strafbaren Handlungen, durch welche der Urheber die Gemeinschaft der Redlichen nicht verwirkt, die

(¹) Beyträge zur Gesetzgebung, Wirlzburg 1823.

das Product eines unbewachten Augenblicks, nach überstandner Strafe verziehen und — vergessen werden.» Similem Jcti patrii MEIJERI doctrinam jam superius adtigimus ⁽¹⁾. Criminis et delicti differentiam itidem ex ipsa turpitudine facti atque sensu morali populi repetendam et ea tantum quae ex animi perversitate, ex vilissima cupidine, ex crudelitate perpetrata essent, ad crimina referenda esse censuit ⁽²⁾. « En général, la trahison, l'empoisonnement, . . . le faux, l'escroquerie, l'abus de confiance, la banqueroute frauduleuse, ne méritent aucune déférence, si le jeune âge du coupable ou quelques circonstances singulières ne laissent l'espoir de le corriger; les crimes d'état, l'homicide non prémédité, le duel, l'infanticide, les rixes sont des délits et doivent être poursuivis comme tels, à moins que la récidive ou d'autres circonstances aggravantes ne donnent lieu de supposer l'incorrigibilité du condamné.» Simul etiam hic jureconsultus ex *criminum* et *delictorum* differentia hac mente

⁽¹⁾ Cf. pag. 19 et 23, specimenis nostri.

⁽²⁾ Institutions judiciaires, Vol. VI. pag. 475.

constituenda *criminalis* et *correctorii* iudicii differentiam institui voluit. Contra hanc autem sententiam jam plura sunt superius monita, quae hoc loco repetere supervacaneum est ⁽¹⁾. Est etiam contra similia desideria in ordinum nostrorum generalium consessu expressa juste, ut nobis videtur, animadversum, ipsam poenam quae voce *burgerlijke eerloosheid* appellari solet, non prorsus ab eo pendere posse, quod verbis *de meerder of minder gunstige waardering van den misdadiger in het oog der menigte* exprimitur ⁽²⁾. Notatu digna etiam sunt, quae post verba modo relata in eodem documento continuo addita leguntur ⁽³⁾: « Maar mag men zelfs niet op goeden grond betwijfelen of het wel eene waarheid is, dat die waardering uit dien hoofde met de daad bestaat, ja zelfs, of het zoo

(1) Cf. supra pag. 23 sqbs.

(1) Memorie van den Minister van justitie, VOORDUIN, geschiedenis, Vol. VI. pag. 64 — 65.

(3) L. l. pag. 64 init. et fine. Cf. etiam VOORDUIN, geschiedenis, Vol. VII. quod nuperrime prodiit, Trajecti 1840, et plura ad hoc argumentum quoque pertinentia continet e. g. jam pag. 1. sqbs. pag. 141 sqbs.

zij al mogt bestaan , voor de maatschappij heilzaam en nuttig zoude zijn , aan dezelve voet te geven? De juiste zedelijke schatting en toerekening der menschelijke daden is geheel verschillende van die des regters; even gelijk het onmogelijk is , om de eerste aan te nemen tot een' goeden grondslag van eenig zamenstel van strafregt , bruikbaar in de menschelijke maatschappij , welke beveiligd moet worden tegen de nadeelige gevolgen der daden , strekkende tot verkorting of schending van hare regten en van die der burgeren , evenzeer zal de zedelijke waarde van elken veroordeelde over het algemeen bij een ieder die een gezond hoofd en een goed hart heeft , niet beoordeeld worden naar aanleiding van de soort van straf , hem regtvaardiglijk opgelegd , en welker toepassing hij zal toejuichen , maar naar aanleiding zijner eigen begrippen van zedelijkheid.»

Haec nec Jureconsultum MEIJERUM fugere poterant , qui ipse , ut ad quaestionem ab Academia Berolinensi propositam responderet , peculiarem quondam de hoc argumento dissertationem scripsit ⁽¹⁾. Ad hoc etiam

(1) Essai sur la question: l'appréciation morale d'une

respexerunt legislatores nostri in nuper facta legum poenaliurn rogatione verbis: « *Geen misdrijf is strafbaar tenzij hetzelfde regtens toerekenbaar is* (2). »

Recentiori quoque aetate in Germania legislatores nonnulli eam, quae jure Francico e. g. in provinciis Borussiae Rhenanis introducta erat tripartita delictorum divisio, intactam servaverunt usque ad hunc diem, alii eam novis codicum rogationibus imitandam esse putabant, magis etiam, quod praecipuum est, ipsius ordinis judiciarii respectu. Neque tamen omnes ipsam maleficiorum diversam appellationem aequè necessariam duxerunt; et revera, si legislator, ut hoc

action peut elle entrer en considération quand il s'agit d'établir et d'appliquer une loi pénale, Amsterd. 1805. Praemium tunc reportaverunt F. A. BOYSEN et B. G. GEBHARD. Cf. FEUERBACH, Lehrbuch ante § 79 et notae ad § 85.

(2) Ontwerp van wet houdende het eerste boek van het wetboek van strafregt, art. 63. Similiter in legum rogationibus anni 1804, in quibus de imputatione *centum et quod excurrit* articuli continebantur jam in: ontwerp van eene inleiding van regt in het algemeen, in: ontwerp van lijfstraffelijk wetboek, Lib. I. cap. I. art. 2. legebatur: « *geene daad kan misdaad zijn, tenzij dezelve toerekenbaar is*, » idque ex aliqua parte justius dictum videtur.

factum videmus in ducatu Badensi, constituit, duo esse debere maleficiorum genera, alterum scilicet maleficiorum *civiliter*, alterum *criminaliter* persequendorum et puniendorum, ea re prudenter ad executionem perducta non minus potest necessitati forensi satisfieri ac constituendo, alteri generi *crimini* alteri *delicti* nomen esse imponendum.

Nomina francica vel similia plures etiam legumlatores Italiae retinuerunt. Ferdinandus rex utriusque Siciliae adhibuit in codice anni 1819 vocem *reato* ad genus omnium maleficiorum designandum, cuius species esse voluit *misfatto*, *delitto*, *contravvenzione*, fere ut nostri legislatores verba *misdriff*, *misdaad*, *wanbedriff*, *overtreding* adhibuerunt ⁽¹⁾. Maria Ludovica quondam imperatrix Franciae in codice suae civitati praescripto ⁽²⁾ verbis *crimini*, *delitti*, *contravvenzioni*, ut in ipso codice Francico legalia maleficiorum genera constituit. In regno

⁽¹⁾ Codice per lo regno delle due Sicilie, Parte II. leggi penali, Napoli 1819, Lib. 1. tit. 1. art. 1.

⁽²⁾ Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, Parma 1820, disposizioni preleminari, art. 1.

Lombardo-Veneto in codicis Francici locum successit codex Austriacus, qui anno 1803 a Francisco II sancitus similem maleficiorum divisionem verbis *Verbrechen* et *schwere Polizeyübertretungen* constituit, praeter quae *leichte Polizeyübertretungen* quasi tertium genus efficere videntur ⁽¹⁾. In Helvetia plures codices poenarum sanciti jam a longiori aetate et nuperrime, ut in rebus publicis Sangallensi, Basiliensi, Ticinensi, Lucernensi, aliisque hac in re vel ad Francici vel ad Bavarici vel ad aliorum codicum Germaniae ipsiusque Austriaci exemplum, maleficiorum genera diversa pro parte iisdem verbis, *Verbrechen*, *Vergehen*, etc. distincta habent, vel saltem in iis poenarum duo genera, ut in codice Ticinensi, ad exemplum eorum quae ante erant in regno Italiae rogata, verbis *pene d'alto criminale* et *correzionali* distincta reperiuntur, quae distinctio naturaliter etiam maleficiorum genera to-

(1) Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen, 2^{te} Aufl. Wien. 1815. 2 Voll. Notatu dignum est, quod de hac divisione in commentario celebratissimo scripsit JENULL.

tidem efficit, quamvis peculiaribus nominibus non distincta ⁽¹⁾.

In ipso codice in Hispania sancito anno 1822, cujus notitiam in Germania anno 1825 HARTUNG suppeditavit ⁽²⁾, tria ad imitationem juris Francici maleficiorum genera constituta sunt verbis *delito*, *culpa* et *falta*. Cum primum hujus codicis specimen comes TORENO communicaverat cum celeberrimo Angliae scriptore et jurisconsulto BENTHAM, hic divisionem illam improbavit summopere, atque in epistola ad illum comitem scripta severa mente sententiam suam ea de re ita exposuit: « Tho these words, meant all of them to designate so many species of the genus *offence*, — to these words, to give the equivalent in English words, is not possible. The intention of them seems to be, to designate three degrees of criminality; in general, the highest standing first. But this distinction has nothing to

⁽¹⁾ Ex professo etiam de hoc argumento scripsit Jureconsultus Helvetiae ESCHER. Peculiarem viam ingressi sunt Genevae, in opere: *Projet de code pénal*, Genève 1829. In hoc codice, quem DUMONT scripsit, BENTHAMIANAE doctrinae vis cernitur.

⁽²⁾ Criminalistische Beyträge, supra laud. pag. 33.

do with the nature of the offence; it takes that offence for the greatest, to which it has been the pleasure of the despot to attach the greatest punishment. This was the distinction established by Napoleon. In the climax established in his penal code, you have *contravention*, *délit*, *crime* (¹).» Longe aliam sententiam profiteri videtur jurisconsultus patrius MEIJER, cum delictorum divisionem in crimina, delicta et leviora maleficia exponens, eaque ipsa quæ in jure Francico hac de re constituta sunt quodammodo probans dicat: «ce n'est que dans des législations modernes et systématiques, qu'on a rendu hommage aux vrais principes (²).» Num autem verba ea veritati omnino consentanea sint, in dubium vocari posse videtur, et ab eo jurisconsulto non prorsus probari ea, quæ a legumlatore Francico hac in re facta sunt, jam supra vidimus (³).

(¹) Letters to count Toreno on the proposed penal code, delivered in by the legislation committee of the Spanish Cortes, Lond. 1822, pag. 68 in nota. Idem opus Francice editum est, sub titulo: *Essais sur la situation politique de l'Espagne, sur la constitution et sur le nouveau code Espagnol*, etc. Paris 1823.

(²) *Instit. jud.* Vol. VI. pag. 472.

(³) Cf. pag. 19, 23, sqbs.

Alii jurisconsulti patrii, fere ut in Germania quidam scriptores, delictorum divisionem Francicam improbaverunt, imprimis quoniam differentiam inter crimina, delicta et leviora peccata politiae sive disciplinae publicae offensas ratione quadam systematica constitui debere sibi persuasum habebant. Jurisconsultus WEILAND e. g. universe principium, ex quo tria delictorum genera distincta sunt in jure Francico improbens, imprimis legislatori Francico vitio vertit, quod non ex naturali differentia quae ipsi inter *delicta commissionis* et *delicta omissionis* esse videbatur, legalem maleficiorum distinctionem repetivit. His vero ad hanc suam sententiam indicandam utitur verbis: «Het code pénal alleen uitgaande van de soort van straf, om te bepalen wat *crime*, *délit* of *contravention* is, en waar op veel is aan te merken, werpt alles, wat in *moeten doen* en *moeten laten* bestaat, door elkander, omdat het onderscheid tusschen *iets te moeten doen*, om eenig nadeel voor te komen, en tusschen eene strafregtspleging op *iets hetwelk men gedaan heeft en had moeten laten*, in dat wetboek geheel onbekend is, ofschoon hetzelfde onderscheid zeer groot en van de

belangrijkste gevolgen is ⁽¹⁾.» Num autem maleficiorum cognitione ex hac eorum diversitate diversis judiciis tributa, minima posset utilitas praeberi, vehementer dubito. Nec videtur scriptor satis perspectum habuisse, aliud esse distinguere maleficia ad doctrinae usum secundum diversam eorum naturam, aliud maleficiorum ex gravitate diversorum plura genera in codice constituere ad practicum usum et jurisdictionem diversorum judicum definiendam. Neque satis utramque quaestionem distinguere videntur editores operis, in quo edendo etiam MEIJERI et Viri Cl. H. TYDEMANI partes erant ⁽²⁾, hac de re dicentes: «Schoon is het denkbeeld van eene straf, die geene eerloosheid na zich sleept, en alleen tot verbetering van den veroordeelden strekken zoude; maar de Fransche wetgeving is ten opzichte der correctionele misdrijven zeer onvolmaakt. Het is eene ongerijmdheid het onderscheid tusschen misdaad en

⁽¹⁾ Bijdragen tot de wetenschap der strafregtspleging, Delft 1826. pag. 124.

⁽²⁾ Briefwisseling van eenige Regtsgeleerden over de aanstaande Nederlandsche Wetgeving, Leiden 1814. pag. 271. vid. etiam pag. 323.

wanbedrijf niet uit den aard van het gepleegde maar uit de bepaalde straf af te leiden. De ware en eenige grond van onderscheiding der misdaden, wier bestraffing eerloosheid medebrengt, of die alleen met boetstraffen bedwongen kunnen worden, behoort in de daad, die gepleegd is, en vooral in de beweegredenen, die daartoe aanleiding hebben gegeven, gezocht te worden. Dit is zoo waar, dat de Fransche wetten zelve dit hebben gevoeld, en daarom ook bij de correctioneel te regt gestelden een verschil maakten, naar mate der misdaad, die tot hunne straf had aanleiding gegeven. Eene hulde welke zij, in de uitoefening der wet, zich gedrongen zagen toe te brengen aan die grondbeginselen, die bij het maken derzelve waren over het hoofd gezien. Correctionele straffen kunnen alleen dienen, of voor jonge misdadigen, of voor zoodanigen, wier daden aan geen eigenbelang, of andere lage drijfveeren, zijn toe te schrijven.» *Legislatores Francicos correctionis poenas a criminalibus distinguentes, non diversum poenarum utriusque generis finem indicare voluisse, ex iis patebit sufficienter, quae supra de hujus distinctionis historia diximus. Caeterum argumenta haec*

contra francicam maleficiorum divisionem proposita ejusdem vis esse videntur ac ea quae BENTHAM contra eandem protulit ⁽¹⁾, et ad ea paucis adhuc revertendum est, eo magis, cum iis moti in Francia quoque nonnulli recentiori aetate similem doctrinam professi sunt ⁽²⁾. His autem argumentis etiam oppositum est ex altera parte justissime, ut nobis videtur : « si l'on admet qu'il faut distinguer trois classes de délits par des juridictions différentes, d'après la gravité de l'infraction qu'ils contiennent, et si l'on veut donner à ces classes les noms de crime, délit et contravention, il est presque ridicule de vouloir censurer le législateur pour avoir donné les définitions de ces infractions d'après la gravité des peines y attachées, au lieu de les avoir tirées de la nature

(¹) BENTHAM tamen etiam ipsam judiciorum, quae de maleficiis cognoscunt, distinctionem improbare videtur in opere: de l'organisation judiciaire et de la codification, Paris 1828, Chap. 5. pag. 20. sqbs.

(²) BENTHAMI doctrinam aliquam viam habuisse in codicem poenarum, quem reipublicae Genevensi scripsit DUMONT, jam superius monui. Eam fere ipsis Philosophi Angli verbis etiam professus est TAILLANDIER, réflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre, Paris 1824, pag. 44. sqbs.

des faits. Pourvu qu'on observe une juste proportion entre les délits et les peines, peu importe de nommer les crimes *les délits les plus graves*, ou de les nommer *les délits aux quels la loi attache la peine la plus forte*. Aussi le législateur a-t-il voulu dans le premier article du code pénal moins donner des définitions, que fixer les règles par lesquelles les différens tribunaux pourraient reconnaître ce qui est de leur compétence » ⁽¹⁾. Haec etiam objici possunt iis, quae contra codicis francici divisionem, iisdem fere quibus usus est BENTHAM verbis, monet ROSSI, licet is suam de jure puniendi doctrinam longe alio fundamento superstrueret ⁽²⁾. Nemo sane, qui legislatoris Francici verum consilium in sanciendo codicis poenarum articulo primo perspectum habuerit, consentiet cum illo viro dicente: « Il y

(1) BIRNBAUM, Bibliothèque du jurisconsulte l. l. pag. 495. Iisdem argumentis usus est HAUS, observations sur le projet de révision du code pénal présenté aux chambres Belges, suivies d'un nouveau projet, Gand 1835, Vol. I. pag. 62. sqbs.

(2) Traité de droit pénal, Introduct. chap. 2 § 2. edit. Paris: Vol. I. pag. 54. Cf. Vol. II. pag. 5. sqbs. Libr. II. cap. I.

a là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au despotisme en tout, même en morale, qu'on pourrait, sans trop hasarder, juger de l'esprit du code entier par la lecture de l'art. 1^{er}.»

Exaggeratam hanc verborum acerbitatem vituperaverunt etiam recentissimi juris criminalis francici interpretes CHAUVEAU et HÉLIE ⁽¹⁾, recte docentes verum in hac re constituenda consilium legislatoris his verbis: «Il n'est pas besoin d'une étude bien approfondie du code pénal, pour se convaincre que la division dont il s'agit est d'ordre plutôt que de principe..... Assurément le législateur n'a point prétendu imprimer à ces infractions le caractère moral du délit, rien ne peut même faire supposer qu'il en ait eu la pensée, ce qu'il a voulu, c'est poser une règle d'ordre, un principe générateur de

(1) Theorie du Code pénal, Vol. I. Paris 1835. pag. 29. sqbs. Cf. etiam RAUTER, traité théorique et pratique du droit criminel, Paris 1836, Vol. I. pag. 169. nr. 86. pag. 255. nr. 148. Hic etiam poenarum divisio in *criminales* et *civiles* memoratur nr. 149, quod autem magis historice fieri et ad hodiernam poenarum divisionem adhiberi debuisset.

la compétence » ⁽¹⁾. Hoc etiam bene intellexerunt legumlatores Franciae anni 1832, qui in codice poenarum emendando ne cogitaverunt quidem de articulo primo codicis mutando ⁽²⁾. Ceterum jurisconsulti modo laudati ipsi aliquomodo improbaverunt codicis francici divisionem et magis ad exemplum codicis Austriaci vel legum poenaliurn rogatarum apud Americanos ⁽³⁾ duo tantum genera malefactorum secundum ipsam eorum naturam distingui voverunt. Ita enim ea de re disseruerunt : « Parmi les actions punissables, il n'existe qu'une seule division qui soit vraie, parce qu'elle est puisée dans leur nature. En effet, les uns prennent leurs criminalité dans la *moralité* du fait, dans l'intention de l'agent : on les appelle *crimes ou délits*. Les autres ne sont que des infractions *matérielles* à des prohibitions ou à des prescriptions de la loi ; elles

⁽¹⁾ Cf. etiam LOCRE, *legisl. civ. cr. et com. de France*, Vol. XXIX. pag. 202. et ibidem : *Exposé des motifs du code pénal*.

⁽²⁾ Cf. CHAUVEAU, *Code pénal progressif*, Paris 1832, pag. 69.

⁽³⁾ A Viro Celeb. LIVINGSTON.

existent par le seul fait de la perpétration ou de l'omission, et indépendamment de l'intention de l'agent, ce sont les *contraventions*.» Porro existimaverunt laudati jurisconsulti, crimina a delictis rerum natura distingui non posse, idque legumlatores Franciae aliquomodo agnoscere debuissent, quoniam crimina et delicta eodem libro, tertio scilicet codicis, conjunctim tractaverint, disciplinae autem offensas separatim libro quarto. Secundum eorum sententiam adeo legumlatores melius fecissent, si univere a *criminum* et *delictorum* appellationibus se abstinuissent. Immo non dubitabant adjicere: « Nous eussions préféré la dénomination de délits *graves* et *légers*; au moins le genre est le même, la spécification seule les distingue. » Sed an non idem dici potest, si cum iis, quae vel tanquam crimina vel tanquam delicta prohibita sunt in codice poenarum, comparamus singula eorum maleficiorum, quae sub voce *contraventions* libro quarto prohibuit Franciae legislator? Certe non omnia hoc libro prohibita facta habent indolem eorum, quae *contraventions* ob peculiarem ipsorum naturam appellare placuit Jureconsultis illis, et propositae ab iis horum peccatorum

definitioni praeterea gravior error subest, apud Franco-Gallos haud raro obvius, quasi unquam justum esse posset, facta quaedam tanquam maleficia punire unice propter externam eorum qualitatem, nulla prorsus interni sive animi habita ratione. Cernitur igitur in laudatorum jurisconsultorum Franciae doctrina eadem notionum confusio, quae subinde jurisconsultis Germaniae praecipue paulo antiquioris aetatis, divisionem Francicam dijudicantibus, objiciebatur, et est notatu dignum, hanc notionum confusionem in Francia eodem fere tempore initium sumere, quo Germaniae jurisconsulti magis magisque, ab eo recedunt, animadvertentes magis magisque aliud esse ex theoretica ratione diversae naturae maleficia distinguere ad usum doctrinae, aliud vero ad usum fori diversa maleficiorum genera secundum diversam eorum gravitatem practicis consecutionibus distinguenda constituere. Potest etiam laudatorum Franciae jurisconsultorum conatus, ea quae *crimes et délits* et ea quae *contraventions* appellaverunt, ex utriusque generis peculiari natura distinguendi, referri ad innumeros alios a Germaniae praecipue jureconsultis factos, causas delictorum *criminales*

strictiori sensu a *politiae* causis poenalibus ex certo principio distinguendi, quos tanquam vanos designavit MEIJERUS noster, alium proponens non magis efficacem ⁽¹⁾. Exempli vero legumlatorum Austriae et Americae Franciae jureconsulti supra laudati ad sententiam suam confirmandam tam parum apte adhibuerunt, ut vix credi possit, eos revera legisse ea, quae ab iis sunt adlegata. Quod enim ad codicem Austriae adinet ab iis adlegatum ⁽²⁾, in eo non duo sed tria maleficiorum genera distinguuntur, quod ipse jam articulus primus docet, in quo ma-

(¹) Vol. V: pag. 442. «Il existe dans l'application des lois pénales une distinction dans les matieres *criminelles*, entre celles qui concernent la violation des *lois générales*, et les matieres de *police*, dans les quelles il ne s'agit que de la transgression des *lois locales*.»

(²) Secundum interpretationem Francicam quam fecit VICTOR FOUCHER. Cf. codex ipse, inscriptus: «Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen.» art. I. «Die Gesetzgebung wird zur grösseren Strenge gegen diejenigen gesetzwidrigen Handlungen aufgefördert, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind. zum Unterschiede von andern Übertretungen werden diese gesetzwidrigen Handlungen durch die Benennung *Verbrechen* und *schwere Polizeyübertretungen* bezeichnet.»

lefcia in ipso codice prohibita et *Verbrechen* atque *schwere Polizeyübertretungen* adpellata, tamquam *majori legislatoris severitate digna* ab aliis *legum offensis minoris momenti* disertis verbis distinguuntur. Praeterea duo maleficiorum genera in codice nominibus modo relatis distincta, art. secundo et tertio, magis ex *diversa gravitate* quam ex *diversa natura* distinguuntur et criminali persecutioni diversae ex eadem causa subjiuntur ⁽¹⁾, atque in haec quadrant omnes reliquae codicis dispositiones. Imo quicumque has examinaverit, animadvertet, eodem fere modo legislatores Austriae distinxisse inter duo illa maleficiorum genera ac legumlatores Franciae inter *crimina* et *delicta* distinxerunt. Idem prorsus dicendum est de differentia inter *crimes* et *mis-*

(¹) Art. 2. *Verbrechen* sind gesetzwidrige Handlungen, bey welchen die *Absicht* eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die *Grösse* der Verletzung oder die gefährliche Beschaffenheit der Umstände zur *Criminalbehandlung* eignet.» Art. 3. *Absichtliche* Verletzungen, welche aber nach *Beschaffenheit des Gegenstands*, der Person des Thäters oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer *Criminalbehandlung* nicht geeignet sind, werden als schwere *Polizeyübertretungen* behandelt.»

demeanors, quam in codice a celeberrimo viro LIVINGSTON Americanis scriptoprehendimus ⁽¹⁾. Verba illa *crimes* et *misdemeanors* legislator Americanus ceteroquin ab usu loquendi Anglico mutuatus est, quo itidem graviorum et leviorum differentia iis verbis indicatur ⁽²⁾. Ea tamen in Anglia non eodem modo ad duo genera maleficiorum certis poenarum generibus distincta adhibentur ⁽³⁾. Nihilominus etiam in Anglia tres distinguuntur jurisdictionis criminalis gradus, praeter tribunalia extraordinaria quae tantum de peculiaribus quibusdam criminibus, vel de criminibus a peculiaribus quibusdam personis commissis cognoscunt, et tria illa ex diversa maleficiorum gravitate cognitionem habentia judicia Anglorum aliquomodo cum judiciis Franco-Gallorum com-

(¹) System of penal law, proposed for the state of Louisiana, New Orleans 1824. fol. B. II. ch. 2. pag. 24. «By the first division all offences are either *crimes* or *misdemeanors*. All offences punishable by confinement at hard labour or by a forfeiture of any civil or political right are *crimes*; all other offences are *misdemeanors*.»

(²) Cf. BLAKSTONE. Vol. IV. pag. 5, et quae ibidem CHRISTIAN observavit.

(³) MEIJER, Vol VI. pag. 471. BIRNBAUM, Bibliothèque l. l. pag. 493.

parari possunt, in quibus vel criminum vel delictorum vel leviorum peccatorum causa vertitur ⁽¹⁾. Uti in Francia curiae criminales dictae *cours d'assises*, tribunalia *correctionis* atque tribunalia *simplicis politiæ*, de criminibus, delictis et politiæ offensis cognoscunt, ita etiam in Anglia ex diversa maleficiorum gravitate vel ad judicia quae *courts of assise*, vel ad judicia quae *quarter-sessions*, vel ad ea quae *petty-sessions* dicuntur eorum cognitio pertinet ⁽²⁾. Peculiaris in quovis horum judiciorum procedendi modus servatur, et cuivis assignatum est peculiare maleficiorum genus, quamquam utrumque aliter ac in jure Francico obtineat, et minus certi ac in Francia quoad poenam inter tria maleficiorum genera termini positi sunt ⁽³⁾. Neque tribus illis maleficiorum generibus, quae ex jurisdictionis diver-

(¹) CL. BIRNBAUM in Bibliothèque du juriscons. Vol. I. pag. 487.

(²) REY, Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France, Paris 1826. Vol. II. pag. 164, 165, 166, 167. Bibliothèque du juriscons. l. l. pag. 488.

(³) Bibliothèque du jurisconsulte, l. l. pag. 418 sqbs. Cf. pag. 495.

sitate fieri possunt, peculiares sunt vel legibus vel moribus tributae appellationes; neque enim *crimes* et *misdemeanors*, quibus graviorum et leviorum differentia designari solet communi loquendi usu, sicut in Francia voces *crimes* et *délits* adhibentur ad indicandam jurisdictionis diversitatem vel ad certum punishmentis modum exprimendum, neque eam vim habet differentia inter *felonies* atque *misdemeanors*, quamquam haec jure constituta est, nec non aliquam habet cum ordine judiciorum conjunctionem ⁽¹⁾. Ceterum maleficiorum cognitio, inter tria judicia diversa quasi distributa, jure Anglico eodem prorsus principio nititur ac tripartita maleficiorum divisio, ad poenarum judiciorumque diversitatem adoptata jure Francico; et quod ad nomina diversa adtinet, quibus distinguuntur tria genera in Francia, id neque ad rei essentiam pertinet, neque in Francia ipsa ante annum 1810 introductum erat, cum tamen jam inde ab anno 1791 id constitutum esset, quod praecipuum in ea institutione esse intelligitur. Posset etiam Angli sine multo negotio, si hoc utile judicaret, cuivis generi maleficiorum peculiari juris-

(1) Bibliothèque du jurisconsulte, l. l. pag. 492, sqbs.

dictione distincto peculiare nomen dare, sicut etiam Americani voces *crimes* et *misdemeanors*, exemplo Franco-Gallorum, qui verba *crimes* et *délits* similiter adhibuerunt ⁽¹⁾, maleficiis gravioribus et levioribus ex certa poenae definitione tribuerunt; atque ut Franci vocem *contravention*, quae per se nihil aliud significat ac vox *infraction* in codicis poenarum articulo primo omnibus maleficiis tributa, in codice poenarum, quo adhuc utimur, prae ceteris levissimorum peccatorum generi imposuerunt, ita Angli similiter vocem *offence* adhibere possent, quamquam ea *communis* est omnium factorum puniendorum graviorum et leviorum appellatio ⁽²⁾. Miserandum

⁽¹⁾ Virum Celebr. LIVINGSTON in suis legum rogationibus aliquando etiam ad jus Francicum respexisse, infitias iri nequit.

⁽²⁾ Eam in levissimis quoque adhiberi, quae ad cognitionem judiciorum *petty-sessions* dictorum pertinent, probant opera quae s. t. *The law and practice of summary convictions on penal statutes by justices of the peace*, de hoc argumento scripta sunt. Cf. PALEY in opere hoc tit. edito, Lond. 1827. Vol. 1. pag. 1. Part. 1. cap. 1. « The examination and punishment of *offences* in a summary manner by justices of peace out of their sessions, and *without the intervention of a jury or an open trial*, are founded

igitur primo aspectu videtur, BENTHAMII ratione verborum, quibus jure Francico tria maleficiorum genera distincta sunt, dixisse: «to these words, to give the equivalent in English words, is not possible.» Rem saltem non prorsus impossibilem duxit LIVINGSTON, qui ceteroquin ipse aliquomodo doctrinae philosophi Angli sectator erat. BENTHAM autem, ut universe in doctrina sua de jure constituendo magis quam alius quisquam ab eo jure quod constitutum est et historicis argumentis mentem avocandam esse censuit, ita etiam, ut ipse professus est, ad doctrinam suam conformandam, magis usus est scriptis philosophorum. imprimis HELVETII, physico-rum et adeo medicorum, quam jurisconsultorum ⁽¹⁾. Hinc etiam explicari potest ejus dictum de malefi-

entirely upon a special authority, conferred and regulated by statute.»

(1) Cf. Traité de législation civile et pénale, publiés par DUMONT 1^{re} éd. Paris 1802, Vol. I. discours prélim. pag. XXIII. Cf. etiam LERMINIER, introduction générale à l'histoire du droit, Paris 1829, chap. 19, pag. 272, et: de l'influence de la philosophie du 18^e siècle sur la législation et la sociabilité du 19^e, Paris 1833, chap. 44 pag. 357: «Parmi les hommes de l'Europe moderne qui ont laissé un

eiorum divisione Francica, cujus vim et practicam utilitatem ille minime perspectam habuit. Id etiam repeterunt in Francia nonnulli jurisconsulti auctoritate magis celeberrimi viri quam practicae utilitatis intuitu, atque hoc certe mirandum non est. Magis alienum videtur, ROSSIUM, qui tamen omnem suam industriam in impugnanda BENTHAMII doctrina collocavit, in similem incidisse divisionis Francicae vituperationem, quam neque admodum consideratam neque justam esse censeo. Ceterum hoc solum adhuc monebo, recentissimos juris criminalis Franciae interpretes sibi persuasum habere, BENTHAMIANAM de jure puniendi hujus saeculi initio propositam doctrinam, in Francia magis ac in Anglia ipsa assensu Eruditorum exceptam fundamento fuisse codici poenarum imperii Francici, quo in civitate nostra hodieque utimur, adeoque huic doctrinae deberi nimiam quae in eo animadvertitur poenarum severitatem! Videtur

nom durable dans la science de la législation, je n'en trouve que deux qui aient entièrement affranchi leur pensée du joug des traditions historiques: J. J. ROUSSEAU et JÉRÉMIE BENTHAM. »

autem haec sententia non magis justa ac ipsum BENTHAMII judicium, qui tripartitam maleficiorum divisionem juris Francici despotico Napoleontis arbitrio imputandam esse putavit ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, l. l. pag. 19. sqbs. praecipue pag. 28.

CAPUT IV.

DE FRANCICAE MALEFICIORUM DIVISIONIS VICISSITUDINIBUS IN
REGNO NOSTRO, EJUSQUE DIVISIONIS VI ET EFFICACITATE
IN JURE PATRIO HODIERNO CONSPICUA.

Abolita Franco-Gallorum dominatione in patria nostra, mox insignes mutationes in re criminali factae sunt edicto principis 11 Decembris 1813, uti jam in proëmio nostro animadvertimus. Inter ea, quae in judiciorum ordine mutata sunt, imprimis notari meretur abrogatio judicii juratorum, ejusdem edicti art. 16, quae institutio populi Batavi moribus minus adaptata ⁽¹⁾ nec restituta est nova lege

⁽¹⁾ De hac institutione judicium tulit FEUERBACH, in opere: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Münd-

judiciaria novisque codicibus primo Octobris anni 1838 apud nos introductis, quamquam anno 1824 summopere in ordinum nostrorum consessu agitata esset haec quaestio ⁽¹⁾. Abrogato autem juratorum judicio non abrogata est simul *criminum*, *delictorum* atque leviorum *peccatorum* distinctio jure Francico introducta, quamquam unum ex praecipuis momentis, quibus in *criminalibus* causis ordo judiciorum ex Francica institutione distinguebatur a cognitione in causis levioribus, quae *correctionis* et *simplicis politiae* dicebantur, ipsum fuerit judicium juratorum *jury* dictum; quippe quod unice in euriis *cours d'assises* dictis et ad *criminum* judicationem proprie destinatis obtinuit. Neque dici potest, sine judicio

lichkeit der Gerechtigkeitspflege, Giessen 1828, Vol. II. pag. 416 sqbs. Viro celeberrimo tamen non prorsus notae erant legum nostrarum sanctiones. Cf. BIRNBAUM, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Vol. II. pag. 420, sqbs.

(¹) VOORDUIN, Geschiedenis, Vol. I. pag. 322, sqbs. imprimis pag. 354 et BIRNBAUM, Archiv. des Criminalrechts, Vol. XIV. pag. 199. Cf. etiam TRUMMER in: HITZIG's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, Heft 7, Berlin 1829, pag. 147 et Vir. Cl. DEN TEX, Bijdragen, Vol. IV. 1829, no. 4, pag. 611.

juratorum omnem illam utilitatem cessare, cujus causa legislator tria maleficiorum genera ipsis judiciis distinguere debet, et praeter judicium juratorum aliaque quaedam minoris momenti in ordine judiciorum mutata, manebat etiam in regno nostro usque ad introductos codices novos judiciorum institutio et actio Francica ex lege judiciaria anni 1810 et codicibus diversis anno 1811 apud nos introductis, imprimis judiciorum, quae *cours d'assises*, *tribunaux correctionnels* et *tribunaux de simple police* appellantur jure Francico, distinctio secundum ipsam maleficiorum diversitatem. Manebant adeo nomina Francica diversitatem illam significantia apud nos aliquomodo in usu. In codicum interpretatione batava quodammodo publica auctoritate probata ⁽¹⁾, tria maleficiorum genera verbis *eenvoudige overtredding*, sive *vergreijp*, *wanbedrijf* et *misdaad* designata sunt, vox tamen *infraction* in codicis poenarum

(1) Cf. Wetboek van het strafregt uit het Fransch vertaald, en Wetboek van strafvordering uit het Fransch vertaald, nieuwe verbeterde uitgave, te Brussel 1823, 2 Vol. 12°. Hujus interpretationis auctor fuisse dicitur Vir Celeb. BILDERDIJK.

articulo primo itidem voce *overtreding* est reddita poenarum autem juris Francici genera tria sive potius quatuor distinguebantur verbis *policiestraffen*, *boetstraffen*, *straffen op misdaad gesteld* et quarum duae species *lijfstraffen aan eerloosheid verknocht* et *blootelijk onteerende straffen* dicebantur. Judicia in interpretatione codicis quaestionum criminalium appellata sunt *hoven van zittingen*, *boetgeregten* et *policiegeregten*, quanquam in praxi appellationes *hoven van assises* et *correctionele regtbanken* praevalabant, quibus etiam in edicto anni 1813 usus est legislator.

Neque est hoc loco silentio praetereundum, in tripartita judiciorum divisione apud Anglos, quam cum Francica divisione comparari posse supra diximus, non eodem modo ac in Francia iudicium juratorum ad gravissimorum malefactorum cognitionem restrictum esse (¹), atque in Francia ipsa jam secundum codicem quaestionum criminalium juratos nonnunquam judicare debuisse de factis quae ex

(¹) Cf. Cl. BIRNBAUM, Bibliothèque du juriscons. l. l. pag. 488 sqbs.

poenae irrogandae indole potius pro *delictis* habenda sunt quam pro *criminibus*, velut si factum, quod per se crimen est, a minore sedecim annis licet *cum animi judicio* committitur; sicut etiam recentissima aetate statu reipublicae mutato multis delictis politicis atrocitatem criminis non habentibus utique juratorum cognitionem concedendam esse existimaverunt ⁽¹⁾.

Non solum vero in ordine judiciorum, verum etiam in modo poenarum mutata sunt multa edicto anni 1813, multisque modis codici poenarum Francico derogatum est, ita tamen, ut poenarum famosarum, correctionis et politiae diversitas maneret, quamquam singularum poenarum in edicto constitutarum vel ex edicto irrogandarum natura fieret dubia. Hac igitur ex causa nobis praecipue mutationum illarum examinatio instituenda est. ⁽²⁾.

⁽¹⁾ PARANT, lois de la presse en 1836, Paris 1836, pag. 227, chap. 2 de la *compétence*, in *Parte II. de la poursuite*.

⁽²⁾ Dissertationes Academicæ de edicto anni 1813 scriptae sunt hae: M. G. RUTGERS VAN ROZENBURG, quaest. jur. crim. ex decreto 11 Dec. 1813, Lugd. Bat. 1815 et

Neque in poenis correctionis, neque in poenis simplicis politiæ legislator patrius in edicto quidquam mutavit. Poenis autem criminalibus juris Francici aliae sunt substitutæ. In codice poenarum Francico anni 1810 tres species poenarum carceris tanquam poenæ afflictivæ et infamantes distinguuntur ⁽¹⁾, scilicet operarum coërcitio perpetua (travaux forcés à perpétuité), operarum coërcitio temporaria (travaux forcés à temps) atque inclusio criminalis simplex (reclusion). Cum poena operarum coërcitionis perpetuæ tanquam poena accessoria conjungenda est expositio publica ad palum (exposition publique, carcan, vel etiam exposition sur l'échafaud dicta) atque stigmatis notatio (flétrissure

M. J. PAW, de mutationibus in re crim. Belg. ex edicto 11 Dec. 1813, Lugd. Bat. 1825. Cf. etiam MOREAU-CHRISTOPHE, rapport sur les prisons de la Hollande, Paris 1839, pag. 88, et MITTERMAIER, der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande, archiv des Criminalrechts, 1840, pag. 6.

(¹) Quartam speciem sub voce *détention* in Francia addiderunt emendato codice, anno 1832. Cf. CHAUVEAU, code progressif, pag. 79, 89, 95 sqbs. 123 sqbs. 149, 151, novæ legis art. 14, 17, 19, 24, 26, sive codicis art. 7, 17, 20, 29, 33.

sive marque); tanquam poena accessoria cum operarum coërcitione temporaria itidem expositio publica irroganda est, et potest etiam ad hanc poenam damnatus in casibus lege definitis stigmatē notari, art. 20, 22 cod. poen. Caeterum poena expositio- nis ad palum non solum tanquam accessoria verum etiam tanquam principalis (s. v. carcan) irrogari potest, art. 24 cod. poen.

Legislator patrius anno 1813 poenae operarum coërcitionis perpetuae aliam poenam sub voce *confinement* substituit, ad quam tamen nemo ultra viginti annos damnari potest. Hujus poenae duae species sunt, altera dicitur *confinement in een rasp- of tuchthuis*, conjuncta cum poena ignominiosa *flagellationis* et *stigmatis* (geeseling met den strop om den hals en brandmerk), altera *confinement in een rasp- tucht- of werkhuis* conjuncta cum *symbolica poenae capitalis executione* (zwaai- jen met het zwaard over het hoofd op een schavot); judicis vero arbitrio relinquitur sive hanc sive illam hujus poenae speciem irrogare, art. 7 et 8 edicti. Similiter etiam legislator poenae operarum coërci- tionis temporariae substituit poenam dictam *confi-*

nement in een rasp- tucht- of werkhuis non ultra quindecim annos, et cum ea etiam aliam poenam accessoriam conjungi voluit. Constituit enim, in omnibus, casibus ubi poena expositionis ad palum (openbare tentoonstelling aan de kaak) ex codice poenarum Francico vel tanquam principalis vel tanquam alius poenae temporariae accessoria est sancita, illius loco vel *publicam flagellationem* (openbare geeseling) vel *expositionem in catasta* (te pronkstelling op het schavot) vel *infamiae declarationem* (eerloosverklaring) ex iudicis arbitrio esse irrogandam; voluit etiam legislator *infamiae declarationem* in omni casu pronunciandam esse, ubi ex jure Francico constituta est poena *dégradation civique* dicta, iisdem ceteroquin effectibus, ex art. 9, 10, 11 edicti. Ex his autem mutationibus dubia quaedam de natura poenarum singularum hodie irrogandarum moveri possunt. Ex codice poenarum Francico omnes poenas in rebus criminalibus pronuntiandas sequitur saltem *infamia*, cujus effectus in art. 28 describuntur atque in art. 34 tanquam poena principalis sub voce *dégradation civique* occurrunt, omnes enim art. 6 - 8 indicatae dicuntur communi

nomine infamantes. Ex laudatis vero edicti nostri sanctionibus dubitari posse videtur, num poena dicta *confinement* pronuntiata loco poenae operarum coërcitionis temporariae *sine infamiae declaratione*, utique habeat infamiae effectus? Ex ipsa tamen legis sententia hoc affirmandum esse videtur; nam remissa infamiae declaratione aliae poenae cum poena inclusionis principali conjungendae sunt, nempe vel *flagellatio* vel expositio in *catasta*, art. 11 et 9 edicti, quae poenae in codice criminali Hollandiae anni 1808 *schavotstraffen* dictae, ex art. 49 infamiae effectum habebant, quarumque legislator tunc quatuor genera in art. 32 constituerat, ita tamen, ut latiori sensu, argumento art. 32, ipsa *capitalis poena*, alias ab iis distincta e. g. art. 25, illa appellatione comprehenderetur. *Infamia* igitur hodieque locum habere videtur in omnibus casibus, ubi ex potestate a legislatore accepta iudex vel infamiae declarationem vel aliam poenam pronuntiat, generis eorum, quae in codice criminali 1808 *schavotstraffen* dicebantur ⁽¹⁾. In dubium etiam vocari

(¹) Cf. Ontwerp van 1827 art. 94. Memorie van den Minister van Justitie van 25 Februarij 1828, pag. 14.

poterat jam statim post edictum anni 1813 sancitum ,
 num poena *confinement* dicta , irroganda loco *opera-*
rum coërcitionis perpetuae , sicut haec ex art.
 18 codicis poenarum haberet adhuc , disertis verbis
 hodie abolitum , *effectum mortis civilis* , et num uni-
 verse illa adhuc *afflictiva* dici posset sensu art. 7 cod.
 poen. francici. Poenae afflictivae enim aliter ac sensu
 juris Francici antiquioris adhuc in codice civili obvio ,
 in codice poenarum dici videntur nonnullae poenae
 propter hoc solum , quod eae praeter communes
 omnibus poenis criminum effectus infamantes , alios
 effectus graviores ejusdem generis habent , qui vel
 in *morte civili* vel in *interdictione legali* con-
 sistunt. Ex art. 24 codicis civilis francici , quo
 constitutum est , poenas *afflictivas* h. e. in sensu
 juris antiquioris vel corpus vel libertatem affligentes ,
 et *perpetuas* mortis civilis effectum habere eatenus
 tantum posse , quatenus hunc effectum illis poenis
 disertis verbis lex aliqua tribuerit , effici posse vide-
 tur , hanc fuisse mentem legislatoris , *poenas non*
perpetuas effectum mortis civilis *numquam habere*
posse. Cum igitur legislatores nostri in locum *poe-*
nae operarum perpetuae substituerunt poenam

temporariam dictam confinement, art. 7 edicti laudati, eo ipso mortem civilem, quae poenae operarum perpetuae consecutio erat jure francico, jam inde ab eo tempore poenae in ejusdem locum substitutione respectu cessare voluisse videntur. An tamen ad hanc poenam damnati, sicut damnati ad poenam operarum temporariam vel inclusionem criminalem ex art. 29 cod. poen. francici, praeter *infamiam* art. 28 definitam etiam plectuntur *interdictione legali*? Hoc quidem nusquam dixit legislator in illo edicto, dicere tamen voluisse censendus est; alias enim absurdi quid inde oriretur: nam dicendum tunc foret, ex codice poenarum francico ad *reclusionis* poenam damnandum hodie apud nos adhuc ut jure francico bonorum suorum administratione privari, non autem privari eos, qui ex codice poenarum francico ad *perpetuam operarum coërcitionem* damnandi, ex jure nostro hodie non nisi ad temporariam poenam damnari possunt, poena perpetua abolita. Viri consultissimi, qui in Franciae comitiis anno 1819 *mortis civilis* abelitionem rogaverunt ⁽¹⁾,

(1) DELVAUX et TAILLANDIER. Cf. chambre des députés, session 1834, no. 25 et 54. Développemens de

in specimine legis hujus rei causa proposito disertis verbis addendum esse censuerunt art. 2, in illius poenae locum *interdictionem legalem* substituendam esse, quod in art. 4 codicis civilis, apud nos anno 1838 introducti, praetermissum est. Caeterum ex effectu *interdictionis legalis* solo hodie, *morte civili* per codicem civilem penitus abolita, apud nos adhuc poenae *afflictivae* notio codice poenarum adoptata definiri posse videtur, novoque codice quaestionum criminalium adoptata vox *lijfstraffen* notioni illi minime adaequata est, et universe in posterum sensu destituta erit, si novo codicis poenarum specimine perlato corporales quoque poenae apud nos abolitae fuerint.

Aliud dubium natum est ex edicti laudati art. 12, quo judici permittitur, poenam dictam *confinement* ob causas mitigantes reducere infra quinque annorum spatium, et adeo remittere publicae expositionis accessionem. Quaeri enim potest, utrum legislator tribuere voluerit hanc facultatem tam ratione

la proposition pour l'abolition de la mort civile, et rapport fait au nom de la commission, chargé de l'examen de la proposition, par TAILLANDIER.

poenae hujus nominis, quae *poenae operarum perpetuae*, quam ratione ejus quae *poenae operarum temporariae* substituta est, an vero unice ratione ejus poenae, quae *reclusion* dicitur in cod. poen. franc. art. 7 et 21. De hac poena alias ne verbum quidem in edicto laudato constitutum est. Videtur autem voce *confinement* in art. 12 edicti anni 1813 ea poena prae ceteris intelligi, quae *reclusion* dicitur in cod. poen. franc., et haec sententia confirmatur duobus edictis regiis in provinciis meridionalibus sancitis die 9 Sept. 1814 et 20 Jan. 1815, quibus judici potestas data est, ex causis in art. 12 edicti anni 1813 nominatis poenam *temporariae operarum coërcitionis* in poenam *reclusionis* quae dicitur, poenam *reclusionis* vero in *correctionis* poenam mutandi ⁽¹⁾, sicut cod. poen. Franc. art. 463 *correctionis* poena in poenam *simplicis politionis* mutari potest. Favere etiam huic interpretationi praeter alias lex de crimine

(¹) Journal officiel 1814, N^o. 34, 1815, N^o. 16. Cf. D'HENRY, Exposé des changemens opérés dans la législation pénale en Belgique, à Gand 1824, pag. 1 et 10.

falsae monetae, sancita die 24 Apr. 1836 ⁽¹⁾, videtur, in qua verba *confinement* et *reclusie* promiscue adhibuit legislator. Hac sententia adoptata simul facilius esse videtur solutio quaestionis, num poena illa infra quinque annos reducta adhuc tanquam infamans et criminalis considerari debeat? Eam potius poenam *correctionis* fieri hac diminutione temporis, quod tanquam minimum lege constitutum poenae *reclusion* appellatae ex art. 21 cod. poen. considerandum est, contendere non dubito, sicut nec ambigi potest, poenam *correctionis* diminutione art. 463 codicis poenarum *simplicis politionis* poenam fieri. Videtur adeo omne dubium cessare, si edicti anni 1813 art. 12 supra laudatum cum edicto regis nostri die 14 Sept. 1814 in provinciis Belgii meri-

(¹) Staatsblad 1836, N°. 13. Cf. Memorie van den Minister van justitie van den 25. Febr. 1828, pag. 12, ubi pro voce *reclusie* etiam vox *opsluiting* legitur. In specimen Libri I. codicis poenarum novi versus finem anni 1839 ordinibus generalibus a Rege Augustissimo oblato denuo poena juris Francici dicta *travaux forcés*, s. v. *dwangarbeid* proposita est, et poena quae jure Francico dicitur *reclusion*, s. v. *tuchthuisstraf*. Etiam in batava codicis Francici interpretatione poena appellata *reclusion* voce *tuchthuis* recensetur.

dionalis sancito conferamus. Quod enim in laudato art. 12 constitutum est his verbis: «de regters zullen voortaan bevoegd zijn, om in misdaden van mindere aangelegenheid, of ook wanneer de misdadiger het zij uit hoofde zijner jonge jaren, of wel wegens de verleiding van anderen tot het misdrijf of om andere favorable omstandigheden eene aanmerkelijke mitigatie van straf mogt verdienen, als dan den tijd van *confinement* ook *beneden de vijf jaren*, zelfs zonder te pronkstelling te mogen bepalen, daaromtrent handelende met de meest mogelijke omzigtigheid, » hoc idem constitutum videtur edicto 9 Septembris laudato verbis his: «dans tous les cas où la peine de la *reclusion* est portée par le code pénal en vigueur, si les circonstances sont atténuantes, les cours sont autorisées à prononcer cette peine, sans la faire précéder de l'exposition publique, ou même de la réduire a un *emprisonnement* qui ne pourra être au-dessous de 8 jours, si le préjudice causé n'excède pas 50 francs.» Ceteroquin multum est de illo articulo in utramque partem disputatum ⁽¹⁾.

(¹) Cf. VAN VOORST in: Bijdragen tot Regtsgeleerdheid,

Ea vero, quae ex novo poenarum systemate anno 1813 apud nos adoptato retulimus, sufficient ad demonstrandum, nec summam *poenarum* divisionem jure Francico constitutam eo anno apud nos abolitam esse; cum autem secundum eam maleficiorum diversa genera sint definita in codice poenarum, quae diversam *cognitionem* habent ex codice quaestionum criminalium, sua sponte patet, post edictum anni 1813 adhuc universe eodem modo, ut antea, apud nos *crimina, delicta et leviora peccata* distinguenda fuisse, quamquam in singulis dispositionibus edicti laudati non satis certe poenarum natura indicata, et nusquam constitutum erat disertis verbis, in posterum quoque tria maleficiorum genera distinguenda esse. In toto adeo edicto legislator ad maleficia designanda non aliam ac vocem *misdaad* adhibuit. Universe ipsi *legitima maleficiorum divisio* parum curae fuisse videtur. Magis adhuc hoc patet ex legi-

1831-1832 N°. 1, pag. 115, 1837 nr. 2, pag. 238.
 Contra c. J. FORTUYN, in: Bijdragen 1837 nr. 4, pag. 530.
 Vid. etiam SCATO LOHMAN, de arbitrio judicis generatim
 maxime secundum jus nostrum poenale hodiernum deque
 art. 12 decreti regii XI. Dec. 1813, Groning. 1834.

bus, quae de *militaribus* maleficiis annis 1814 et 1815 sancita sunt. Haec quoque maleficia legumlatores Francici vel *crimes* vel *délits* vel *contraventions* esse voluerunt, ut patet ex codice poenarum art. 5, quo constitutum est, hujus codicis sanctiones ad militaria maleficia non pertinere. Haec art. 5 dispositio ceteroquin hodie adhuc vim habet, militaria enim maleficia apud nos quoque ex peculiaribus legibus codicibusque puniuntur, qua de re jam in proöemio diximus. In his legibus adeo legumlatores patrii graviora et leviora maleficia aliquomodo distinxerunt ipsis codicibus, graviora prohibentur legibus sub voce *crimineel wetboek*, leviora legibus sub voce *reglement van krijgstucht* ad militum terrestrium nauticorumque usum propositis. Cum hac autem legum distinctione simul conjuncta est eorum, qui cognoscunt, distinctio. In delicta militum militaria graviora animadvertunt concilia dicta *krijgsraden* ⁽¹⁾. De levioribus disciplinae militaris

(1) Cf. legis fund. art. 188: «Het krijgsvolk te water en te lande wordt wegens alle delicten, door hen gepleegd, te regt gesteld voor krijgsraden en een hoog militair gerechtshof, volgens de bepalingen bij de wet vast te stellen.»

offensis praefecti militum cognoscunt, dicti *kommanderende officieren*, *chefs der korpsen en militaire kommandanten*, et poenarum ab his irrogandarum certi fines sunt constituti ⁽¹⁾. Imo peculiari nomine peccata ad eorum cognitionem pertinentia *fouten en overtredingen der militaire discipline* dicuntur ⁽²⁾. Concilia *krijgsraden* dicta quodammodo vices eorum sustinent, quae *cours d'assises* atque eorum quae *tribunaux correctionnels* appellata jure Francico de paganorum maleficiis cognoscunt, adeoque judicant de *delictis* et *criminibus* communibus, quae a militibus in offensam codicis poenarum communis admittuntur ⁽³⁾. Caeterum in codicibus criminalibus militaribus poenae, quibus maleficia militaria graviora adficienda sunt, enumerantur sine ulteriori distinctione certa *famosas* inter et *correc-*

(1) Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water art. 11. te lande art. 12. Cf. Reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te water art. 30. sqbs.; te lande art. 25, 28 sqb. 31, 34, 38 sqb.

(2) Crim. wetb. voor het krijgsvolk te water art. 11; te lande art. 12.

(3) Cf. leg. fund. art. 188: « *wegens alle delicten.* »

tionales ⁽¹⁾, quamquam, nonnullas earum poenarum infamiae juris communis effectum habere alias eum non habere ambigi nequit. Neque maleficiorum genera constituta sunt duo *criminum* et *delictorum* nominibus aliisve similibus distincta, sicut hoc in codice poenarum anni 1810 factum est. Imo tam ratione maleficiorum ex codice criminali

(¹) Crim. Wetb. voor de zeemagt, art. 22, 1°. straffe des doods, 2°. kielhalen, 3°. van de raa vallen, 4°. als schelm aan de wal zetten, 5°. cassatie, 6°. degradatie, 7°. slagen met handdaggen, 8°. arrest of detentie. Wetboek voor de landmagt, art. 26, 1°. straf des doods, 2°. kruiwagen, 3°. cassatie, 4°. slagen met het weggagen als een eerlozen schelm, 5°. slagen met het afnemen der kokarde en arrest of detentie, 6°. slagen met het afnemen der kokarde, 7°. slagen met arrest of detentie, 8°. slagen, 9°. het arrest of detentie. Cf. Wetboek voor de zeemagt art. 9, 18, 21, 31, 52. Wetboek voor de landmagt, art. 10, 13, 14, 16, 17, 18, 53 etc. Cf. etiam: Regtspleging bij de landmagt art. 143, et: Provisionele instructie voor het hoog militair geregtshof, art. 48, ubi verbis *delict* et *delinquerend* usus est legislator ratione omnium, quae ad cognitionem conciliorum bellicorum pertinent. Vocibus *misdad*en et *overtreding* in art. 48 laud. legislator usus est ratione peculiarium maleficiorum, quae ab illa cognitione excepta sunt et etiam in codice crim. milit. terrestr. art. 13 nominantur. Cf. v. c. VOORDUIN, Vol. VI. pag. 68. not. 1.

militari quam ratione maleficiorum ex codice communi puniendorum prorsus promiscue verbis *misdadén*, *misdrijven*, *delicten* ipsaque voce *overtreding* usus est legislator. Ex his patet, minus adhuc ac edictum anni 1813, codices militares fuisse Francicae maleficiorum divisioni, qua re tamen, cum codex poenarum francicus vim habere non desiverit, multa dubia nata sunt. Dubium praecipue natum est, utrum poena in art. 26 codicis poenalis militum terrestrium constituta, sub voce *kruiwagen*, *infamans* sit an non. Ea ab uno usque ad quindecim annos irrogari potest, art. 31, 76, 123, 167, 191 cod. crim. milit. terrest. Videtur tamen ea propter hoc ipsum magis esse poena infamans, alioquin fieri posset, ut quis maleficii reus miles, qui si ob hoc maleficium tanquam paganus puniendus esset, plecteretur poena infamanti, tanquam miles ejusdem maleficii causa ex codice militari puniendus poena non infamanti adficeretur. Praeterea poena illa aliquomodo *operarum coërcitio* est, quae in jure communi infamiam irrogat, et similis est poenis itidem famosis jure Francico constitutis nomine *fers*, *la chaîne*, *boulet*, in quorum locum ea quodam-

modo successit. Videtur denique ea aliquomodo voce *confinement* designari ⁽¹⁾, quae appellatio, ut supra vidimus, voci francicae *reclusion* respondet ⁽²⁾.

Earum autem poenarum, quae post poenam *kruiwagen* dictam in serie poenarum codicis militaris recensentur, nonnullas revera habere *infamiae juris communis* consecutionem, dubitari nequit. Imprimis eam habet nonnunquam poena dicta *cassatie*, ejus tres species art. 32 cod. crim. militum terrestrium distinguuntur. Earum prima dicitur « *cassatie, met verklaring om te zijn eerloos en mitsdien onbekwaam om in het vervolg eenige burgerlijke of*

(1) Cod. Mil. art. 30: « De straf van den kruiwagen bestaat in het doen van arbeid, hetzij binnen de plaats der gevangenis, hetzij buiten dezelve aan de vestingen of andere openbare werken, gedurende den arbeid aan eenen kruiwagen of op eene andere wijze, naar gelang van den arbeid waartoe hij gebruikt wordt, geketend en buiten dien tijd *geconfinceerd*. »

(2) De hac quaestione conf. e. g. D. TIEBOEL SIEGENBEEK, Bijdragen tot Regtsgel. 1834, nr. 4. et: Droit pénal et discipline militaire, ou codes militaires annotés par A. BOSCH, Bruxelles 1837, P. II, *codes militaires*, pag. 23 et 134. Pro parte codices nostri militares in Belgio meridionali adhuc vigent, et ibi quoque anno 1834 adhuc judicatum est: *la peine de la brouette est afflictive et infamante*.

militaire charge te kunnen bekleeden," in quibus verbis proponendis legislator adeo prae oculis habuisse videtur art. 28 et 34 codicis poenarum Francici. Eundem effectum habet sane ignominiosa missio indicata verbis *wegjagen als een eerlozen schelm* atque descripta art. 44 cod. crim. militum terrestrium. Caeterum in art. 20 cod. crim. militum terrestrium et art. 16 cod. crim. militum nauticorum legislatores distinctionem quandam introduxerunt inter *poenas famosas* et *non famosas* secundum notiones militares, statuendo, poenam capitalem dictam *straf met den strop* et poenas dictas *schavotstraffen* ipsamque poenam *kruiwagen* appellatam irrogari in damnatum non posse, nisi praecesserit *militaris gradus dejectio*. Miles igitur damnatus ad poenam capitalem dictam *straf met den kogel* militari illa infamia non plectitur, et potest *in statu dignitatis militaris inlaesae* mori. An autem in eum non cadit infamia juris communis? In codice poenarum communi poena capitalis universe inter *famosas* et adeo *afflictivas* poenas recensetur, et certe saltem non derogatum est huic codicis sanctioni edicto anni 1813 art. 5, quo poe-

nae capitalis exsecutio ex jure Francico usitata abolita est, duoque alii executionis modi in illius locum substituti sunt verbis *de strop* atque *het zwaard*, quamquam disertis verbis additum sit: *de straf met den strop wordt voor de schandelijkste gehouden*, atque inter utramque optare possit judex secundum *facti atrocitatem* minorem majoremve, secundum art. 6 ejusdem edicti. Sive enim hanc sive illam poenam irrogaverit judex, neque minus neque magis *infamis jure* erit damnatus, quamquam *minus ignominiosa* dicitur poena altera in lege, hac in re hominum opinionem sanciente, vel ex facti infamia majori poenam ipsam graviozem declarante. Similiter respondendum esse videtur circa poenam capitalem, quae prae ceteris tanquam militaris in codice militari constituta est.

Quicunque vero animadverterit, quam parum codicum militarium sanctiones quadrent in sanctiones codicis poenarum Francici, quo in rebus poenalibus communibus adhuc utimur, persuasum sibi habebit, codices militares confectos esse, cum in expectatione esset novus codex poenarum communis talis, qui in distinctione rerum *criminalium* et *correctiona-*

lium, sive *criminum* et *delictorum* non amplius esset superstructus. In ipsa lege fundamentali anni 1815 non solum vox *criminalis* opposita voci *civilis* generali prorsus sensu sumta est ⁽¹⁾, verum etiam ad maleficia significanda voces *misdaad* et *delict* promiscue usurpata sunt ⁽²⁾. Similiter in codice poenarum anno 1827 rogato, sicut in codice criminali regni Hollandici anno 1808 sancito, nulla erat *crim-num* et *delictorum*, *criminalium* et *correctiona-lium* causarum differentia adoptata ⁽³⁾; quod mirandum non est, cum res ipsa esset aliquomodo patriis jureconsultis invidiosa ⁽⁴⁾. Illud autem spe-

⁽¹⁾ Art. 172, 173, 183, 184, 185.

⁽²⁾ Art. 171, 172, 188.

⁽³⁾ In art. 1. codicis hujus memorata tamen est divisio maleficiorum in codicis poenarum Francici art. 1. proposita.

⁽⁴⁾ Praeter singula exempla jam supra allata conf. etiam VAN HAMELSVELD, *Algemeen Regtsgeleerd Magazijn*, 2^{de} stuk, te Delft 1826, pag. 313 et laudatus ibi VAN HOGENDORP, qui tamen, ut ex ejus opere; *Bijdragen tot de huishouding van staat*, Vol. I. pag. 118 patet, in deliberationibus publicis de institutionibus judiciariis et legum specimenibus ad hanc rem pertinentibus anni 1819, 1820 animadvertit: «Waarom wordt in alle deze ontwerpen nooit onderscheid gemaakt tusschen de drie welbekende graden in het criminele? Hier uit spruit duisterheid en dubbelzinnigheid

cimen, ut notissimum est, non tulit suffragia ordinum generalium, et usque ad hunc diem adhuc viget apud nos codex poenarum Francicus; ipseque codex quaestionum criminalium cum nova lege judiciaria nuper introductus longe aliam indolem habet ac primum specimen ordinibus oblatum.

Post varias vicissitudines, quas specimina codicum subierunt ⁽¹⁾, jus criminale patrium tandem eodem fundamento superstructum est, quo jus Francicum nitebatur, ut patet ex lege judiciaria et codice criminali jam sancitis, vocatis ad maleficiorum cognitionem iudicibus diversis, dictis *Provinciale-Geregtshoven*, *Arrondissements-Regtbanken* atque *Kanton-Geregten* ⁽²⁾, secundum diversitatem poenarum

voort, terwijl de eerste pligt van den wetgevenden stijl toch duidelijkheid is.» Cf. etiam: Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, door Mr. C. A. DEN TEX en Mr. J. VAN HALL, 1828. D. III. No. 2. pag. 395, 398: «Ik verheug mij dat de heilloze Fransche onderscheiding tusschen crimineel en correctioneel in het ontwerp is weggelaten.» Alii etiam Batavi viri aliter de hac re senserunt, ut ex ipso opere ibidem dijudicato patet.

⁽¹⁾ Cf. VOORDUIN, Vol. VI. pag. 60 — 75, circa argumentum nostrum.

⁽²⁾ Lex judiciaria, Afd. II, III, IV. art. 30 sqb.

in maleficia irrogandarum, quae fere ut in jure Francico verbis *criminele*, *correctionele* en *policie-straffen* in iisdem legibus distinguuntur ⁽¹⁾. Voluerunt adeo legumlatores crimina a curiis provincialibus punienda poenis criminalibus, quae ipsae ad codicis Francici exemplum, verbis tamen minus legumlatorum Francicorum mentem referentibus, vel *lijfstraffen* (afflictives et infamantes) vel *onteerende straffen* (simplement infamantes) dicuntur, in posterum prae ceteris voce *misdaad*, delicta a tribunaliis regionum poenis correctionis coërcenda voce *wanbedrijf*, et peccata leviora a iudicibus pagorum animadvertenda poenis politiae voce *overtreding* designari, proposito nomine generis *misdrif* ad indicanda maleficia omnia, quae vel ex legibus vel ex alio jure legitimo punitione aliqua adfici possunt ⁽²⁾.

60 sqb. imprimis art. 44, 56, 67 et cod. quaest. crim. tit. V, VI, VII.

(¹) Cf. Lex judiciaria art. 11, 12, 67, 79, codex quaest. crim. art. 87, 119, 120, 135, 150, 151, 157, 158, 366, 372, 460, 461.

(²) Lex judiciaria art. 56, 79, cod. quaest. crim. art. 2, 11, 19, 20, 22, 116, 117, 157, 210, 446, 457 sqb. Cf. DE BOSCH KEMPER, Wetb. van strafv. pag. 201, 239 et VOORDUIN l. l. praecipue pag. 73 nr. VII.

In his omnibus legumlatores nostri secuti sunt juris Francici praecepta eaque aliquomodo emendaverunt, in eo imprimis, quod nomen generis adoptaverunt a nominibus singularum specierum diversum, eoque ipso multis dubiis obviaverunt, quae alias necessario oriri debent, si eidem voci diversae significationes tribuuntur. Magis etiam quam legislatores Franciae, nostri legumlatores in adoptato verborum usu sibi constitisse videntur, quamquam in deliberationibus de codicis quaestionum criminalium specimine habitis hoc respectu nonnulla vituperanda videbantur ⁽¹⁾, quae nec in ipso codice jam sancito prorsus emen-

(¹) Cf. quae Vir Ampl. RAPPARD monuit in Ordinum consensu anno 1836, VOORDUIN l. l. pag. 74. Quod autem observavit Vir ille: « Bij al de gebreken die wij in het Fransche wetboek van strafvordering opmerken, mag gewis aan den Franschen wetgever de lof niet ontzegd worden van juistheid in uitdrukking en naauwkeurigheid in beteekenis, die aan de woorden moet gegeven worden, » id certe minus dici potest ratione usus verborum *crime, délit, contravention* quae omnia passim alio sensu ac eo usurpantur, qui in art. cod. poen. l. his verbis tribuitur. Cf. e. g. cod. quaest. crim. franc. art. 5, 6, 7 et de his commitionis VAN ASCH VAN WYCK dissert. de delictis extra regni territor. admis-
sis, Traj. 1839, pag. 89. sqb.

data sunt, cum ibidem vox *misdrüff* modo tria genera maleficiorum significat, modo duo tantum excepto tertio, quod voce *overtreding* designatur ⁽¹⁾. Memorandum etiam est, eandem cognitionem, quam in criminum causis habent *curiae provinciales*, etiam tributam esse *tribunali criminali* quod jure singulari in provincia Hollandia institutum est, sedem habens in urbe Amstelodamensi ⁽²⁾. Nec est silentio praetermittendum, in novo codice quaestionum criminalium peculiare poenarum genus voce *schavot-straffen* indicari, et peculiaria circa hoc poenarum genus juris praecepta constituta esse e. g. in titulo de poenarum *exsecutione* ⁽³⁾. Ejus autem generis definitio cum nusquam reperitur in aliqua earum egum, quae hodie adhuc vigent, quamquam poenae, quae in codice Hollandiae anni 1808 eo genere comprehendebantur, nomine tamen generis praetermisso edicto anni 1813 denuo introductae sunt, definitio ea quaerenda esse videtur in codice alias abrogato

⁽¹⁾ VAN ASCH VAN WYCK, pag. 156 sqb.

⁽²⁾ Cf. lex judiciaria art. 1. art. 67. art. 74 sqb. cod. quaest. crim. art. 124 sqb. 170 sqb.

⁽³⁾ Cf. art. 372. art. 456.

Hollandiae modo laudato. Ceterum nihil commune habet haec generis poenarum appellatio cum legali maleficiorum divisione de qua nobis est agendum, atque poenae *schavotstraffen* appellatae in codice Hollandiae art. 32, excepta una *expositionis* poena, omnes apud nos abrogabuntur, si specimen codicis poenarum jam ordinibus oblatum eorum assensum obtinuerit. Nihilominus vox *schavotstraffen* adhuc occurrit in novi speciminis cod. poen. art. 25, cujus verba: *wie tot schavotstraffen veroordeeld of eerloos verklaard is*, simpliciora reddi possent, si diceretur: *wie tot eene onteerende straf sive wie wegens misdaad veroordeeld is*. Dicitur enim art. 9, *de straffen op misdaad gesteld hebben altijd eerloosheid ten gevolge*, atque art. 2 sqbs. post propositam maleficii generalem definitionem praemisamque maleficiorum divisionem verbis: « *de misdrijven worden onderscheiden in misdaden, wanbedrijven en overtredingen*, » singularum specierum definitiones sequuntur ita scriptae: « *misdaden zijn misdrijven die door de wet met onteerende, wanbedrijven die met correctionele, overtredingen die met politie straffen worden bedreigd*. » In codice

quaestionum criminalium jam sancito saepius etiam leguntur verba *lijf of onteerende straffen*, cui locutioni ansam praeuisse videntur ea, quae in jure Francico de poenis *afflictivis et infamantibus* dicta sunt. Jam autem monuimus, voce *lijfstraf* minus id exprimi quod voce *afflictive* significare voluit legislator Francicus, quam notionem poenarum *corporalium*, apud nos pro parte denuo edicto anni 1813 introductarum, sicut etiam novi speciminis codicis poenarum art. 15 poena *capitis* ipsa quodammodo illo nomine appellatur. Cum vero novo hoc specimine adoptato praeter *capitalem* poenam poenae *corporis* cruciatum continentes nullae amplius apud nos exstabant, simulque juris Francici distinctio inter poenas *afflictivas et infamantes* et *simpliciter infamantes* cessabit, saltem tamquam disertis verbis proposita, in posterum verba *lijf of onteerende straf* in codice quaestionum criminalium non alium amplius sensum habebunt, ac si simpliciter scriptum esset *onteerende straf*.

Servatis vero jurisdictionis criminalis tribus gradibus jure Francico primum introductis, mutaverunt aliquomodo ambitum jurisdictionis diversorum judi-

cum legumlatores nostri, quod paucis adhuc inferius indicabo. Constituerunt etiam proprium cuiusvis iudicio ordinem, neque tamen iudicium juratorum, jam edicto 11 Decembr. 1813, uti superius animadvertimus, apud nos abolitum restituerunt. Possunt caeteroquin etiam jure nostro iudicia ad graviora maleficia puniendi instituta interdum per exceptionem de levioribus iudicare, contra non item; uti imprimis jam ex art. 177 legis fundamentalis curia suprema regni *de hooge raad* dicta de maleficiis commissis a personis quibusdam majoris dignitatis cognoscere debuit, ita hoc idem art. 92 legis iudiciariae constitutum imo ad alias quoque personas extensum est, exceptis tamen levioribus peccatis dictis *politieovertredingen*, si poena tantum pecuniaria adficienda sunt ⁽¹⁾. Similiter *curiae provinciales* non solum de criminibus verum etiam de delictis, poenis correctionis vel poena politiae quae non est unice pecuniaria adficiendis si ea a magistratibus in art. 257 novi cod. quaest. crim. design-

(1) Vid. Cod. quaest. crim. nov. art. 318 sqbs, praecipue art. 334.

natis committuntur, cognoscere debent⁽¹⁾. Haec cognitio extraordinaria voce *raauwelyks* in legibus nostris exprimitur. Descendit ea vox ex jure patrio antiquiori, quo tamen voce *rau actie* non prorsus idem significabatur⁽²⁾. Vox *raauwelyks* ceteroquin in nonnullis locis juris hodierni occurrit⁽³⁾. Praeterea de levioribus causis proprie ad inferiores judices pertinentibus judices superiores etiam extra ordinem cognoscere possunt in casibus art. 119, 129 sqbs, 207 et 233 cod. quaest. crim. novi, qui casus probe distinguendi sunt ab iis, in quibus judicio superiori cognoscendum est, via appellationis inita, de qua in leg. judic. art. 58 et 68 et alibi sermo est. Est denique judicibus fere omnibus data potestas, extra ordinem de quibusdam maleficiis, ad eorum cognitionem per se non perti-

(¹) Cf. Cod. quaest. crim. nov. tit. VIII. et leg. jud. art. 65 § 3.

(²) Cf. JOH. VAN DER LINDEN, Verhandeling over de judicieele practijeq, Leyden 1794, Vol. I. pag. 180. W. GROTIUS, Isagoge, Lib. I. cap. 5. nr. 1. Non prorsus accurate de hac re dicit DE BOSCH KEMPER, pag. 197.

(³) Cod. quaest. crim. art. 25 et leg. jud. art. 66.

mentibus, cognoscendi ad jurisdictionem suam ordinariam tuendam ⁽¹⁾.

Quod vero ad ambitum jurisdictionis criminalis ordinariae judicum vel *provincialium* vel *regionum* vel *pagorum* adinet, is ad ambitum jurisdictionis judiciorum, jure Francico dictorum *cours d'assises*, *tribunaux correctionnels* et *tribunaux de simple police*, aestimatus paullulum est mutatus. Cognoscunt quidem *curiae provinciales* de criminibus tanquam factis poena famosa adficiendis, ut jure Francico de iis curiae dictae *cours d'assises* cognoscebant, nec non judices regionum sub voce *arrondissements-regtbank* constituti de delictis poenis correctionis adficiendis, sicut jure Francico judicia dicta *tribunaux correctionels*. Horum tamen jurisdictio ali-

(¹) Cf. cod. quaest. crim. nov. tit. 12. art. 305 sqbs, imprimis art. 306, cum cod. crim. franc. art. 510 sqbs, code de procéd. civil. franc. art. 10 sqbs, 89 sqbs, 1036 sqbs, wetboek van burg. regtsvord. art. 22 sqbs. Cf. etiam burgerl. wetb. art. 265 et code civil français art. 298, 235. Talem autem extraordinariam cognitionem non possunt habere magistratus ordinis administrativi, de quibus sermo est cod. crim. nov. art. 310, quanquam iis est tributa potestas art. 305 memorata.

quomodo aucta est codicis quaestionum criminalium novi art. 119, ex quo, si agitur de minore sexdecim annis ex codicis poenarum Francici art. 67 puniendo ⁽¹⁾, iudices regionis, non provinciales cognoscere debent, quod aliter erat jure Francico constitutum, cum quaestio de animi iudicio semper esset juratis proponenda in iudicio criminali, secundum art. 340 cod. quaest. crim ⁽²⁾. Nova tamen sanctio art. 119 codicis quaestionum criminalium nostri non pertinet ad eos casus, in quibus ob aetatem juvenilem ultra sexdecim annos poenae criminalis mutandae potestas iudici tributa est ex art. 12 edicti anni 1813, atque hoc patet ex codicis quaestionum criminalium novi art. 209, qui simul laudati articuli edicti illius interpretationem, quam supra admisimus, disertis verbis sanxisse dici potest ⁽³⁾. Ut autem iudicum regio-

⁽¹⁾ Cf. G. C. M. DE JONGE VAN ELLEMEET, de minore aetate noxiam et poenam vel tollente vel minuente, Traj. ad Rhen. 1839. § 4. pag. 77 sqb.

⁽²⁾ Aliquomodo etiam huic praecepto derogatum est in Francia. Cf. CHAUVEAU, code progressif, pag. 435 et pag. 189 sqbs. ubi legitur art. 68 cod. poen. nova scriptura adoptata art. 37 legis 21 Aprilis anni 1832.

⁽³⁾ Cf. supra pag. 145.

num potestas, quod modo indicavimus, in puniendis maleficiis aliquomodo aucta eaque re aliqua juris Francici inaequalitas sublata est, ita ex altera parte eorundem judicum potestatem aliquomodo diminuerunt legumlatores nostri. Constituerunt enim in art. 36 legis judicariae: «de arrondissements-regtbanken wijzen in *correctionele zaken*,» et in art. 44 ejusdem legis judicariae sanxerunt, «de kanton-regters vonnissen over alle *overtredingen*, op welke geene hoogere straf is gesteld dan eene gevangenisstraf van zeven dagen, of eene geldboete van 75 gulden, te zamen of afzonderlijk, zonder aanzien of die straf al dan niet gepaard gaat met de verbeurdverklaring van eenige voorwerpen.» Jure Francico tribunalia correctoria carceris custodiam a sex diebus usque ad quinque annos, in quibusdam casibus adeo usque ad duplum, secundum art. 57 et 58 cod. poenarum, irrogare, tribunalia simplicis politiae tantum poenam carceris ab uno die usque ad quinque dies et similiter poenam pecuniariam duntaxat ab uno nummo francico usque ad quindecim nummorum francicorum summam infligere poterant, quod utriusque poenae maximum simul terminos poenarum politiae consti-

tuit, ita ut damnatus ad carceris custodiam per sex dies, vel ad multam sexdecim nummorum francicorum jam ad *correctoriam* poenam et *delicti* causa damnatus intelligeretur, argum. art. 40 et 464 cod. poenarum. Num igitur apud nos hodie poenae *correctoriae* et hinc *delicti* alia notio obtinet? In posterum adoptato codice poenarum, cujus liber primus nuper est ordinibus generalibus oblatus, ea de re nullum supererit dubium; nam ex hujus codicis art. 4 maleficium est *wanbedrijf*, quod poena dicta *correctionele straf*, et *overtreding* id, quod poena *politiestraf* appellata punitur, et quamquam art. 10 et 11 tam inter correctorias quam inter politiae poenas reperiuntur poenae dictae *gevangenisstraf* atque *geldboete* sine ulteriori definitione, est tamen sub titulo (¹): *van de straffen op overtreding*, art. 33 constitutum: «de gevangenis-straf als politiestraf zal worden opgelegd voor eenen bepaalden tijd van ten minste eenen dag, en ten langste zeven dagen,» art. 34 vero: «de geldboete als politie-straf opgelegd, zal

(¹) Ontwerp van wet houdende het eerste boek van het wetboek van strafregt, 1839.

de som van vijf en zeventig gulden niet kunnen te boven gaan, » atque sub titulo: *van de straffen op wanbedrijf* art. 29, « de correctionele gevangenis zal worden opgelegd voor eenen bepaalden tijd van niet minder dan acht dagen, en niet langer dan tien jaren. » art. 32 vero: ingeval tegen eenig wanbedrijf alleen geldboete wordt bedreigd, zal dezelve niet minder kunnen bedragen dan de som van vijf en zeventig gulden. » Haec etiam circa jurisdictionem constituta quadrant omnino in ea quae in lege de modo poenarum secundum legem fundamentalem constituendarum a municipibus vel ab ordinibus provincialibus vel in generalibus administrationis internae praeceptis sancita sunt circa legislationem ⁽¹⁾. Usque ad eosdem enim terminos vel carceris poenam vel mulctam constituere possunt ordines provinciarum in suis edictis, usque ad quos has poenas irrogandi potestatem habent iudices qui *kantonregters* dicuntur. Sed huc usque specimen illud codicis poenarum nondum lex evasit, atque jam hodie mulctam quamvis 75 florenorum summam

(1) Cf. wet van den 6. Maart 1818, staatsblad N°. 12.

non excedentem, poenamque carceris quamvis non superantem tempus septem dierum, pro poena *correctoria*, factumque tali poena puniendum pro *simplicis politiae offensa* esse habendum, disertis verbis neque in lege judiciaria, neque in codice quaestionum criminalium ⁽¹⁾, neque in lege transitoria, quae vocatur ⁽²⁾, dictum est. Videtur tamen hoc ex mente legislatoris nostri admittendum esse. Plura igitur ex codice poenarum Francico, quo adhuc utimur, tanquam *délits* sive, ut verbis legum nostrarum utar, tanquam *wanbedrijven* considerata, jam facta sunt *contraventions* sive *overtredingen*; qua re cum summopere sit turbata singularum partium codicis poenarum cohaerentia, nec non graves suscitari possint controversiae, desiderandum est cum maxime, novum codicem poenarum mox sancitum, atque juri nostro criminali congruam maleficiorum puniendorum dispositionem restitutum iri.

Legislatores Francici ceteroquin tria maleficiorum

⁽¹⁾ Cf. tamen hujus codicis art. 87, 134, 222 sqbs, 233 sqbs, 252, 254.

⁽²⁾ Wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, Hoofdst. XI et XII art. 52 et 55.

genera constituentes, non solum genus quodvis ab aliis peculiari poenarum genere poenarumque irrogandarum effectum et peculiari iudicio iudiciorumque ordine distinxerunt, verum etiam in multis aliis, imprimis in modis, quibus sententiae iudicium impugnari possunt, in principiis circa praescriptionem, circa actionem civilem ex maleficiis instituendam, circa puniendum conatum, consortes et concursum servandis plus minusve divisionis maleficiorum legaliter constitutae rationem habuerunt ⁽¹⁾. In his fere omnibus eandem viam inierunt legumlatores nostri, plura tamen aliter constituentes, quorum vero omnium adcuratio expositio peculiare dissertationis academicae argumentum suppeditare posse videtur ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cf. hac de re VAN DER TON, dissertatio de delictis, Lovanii 1822, imprimis cap. III. § 1. pag. 94 — 118.

⁽²⁾ Nonnulla in hac re jam illustravit Vir consult. DE BOSCH KEMPER, in opere laudato.

T H E S E S.

I.

Volumen Pandectarum olim non Amalfia sed Constantinopoli Pisas fuisse deportatum, defendimus.

II.

Ex regula generali minores jure Romano inviti curatores non accipiunt.

III.

L. 34 § 4 D. de jurejurando collata cum L. 16 eod. tit. et cum aliis locis facile conciliari possunt.

IV.

In integrum restitutio ob minimam laesionem non conceditur.

V.

In causis a iudicibus dictis *kanton-regters* dijudicandis advocatorum ministerium non agnoscitur.

VI.

Solemnitates quae ex praecepto art. 493 alinea 2 cod. civ. in constituendo curatore praecedere debent interrogationes judiciales, non referendae sunt ad eum qui propter mentis imbecillitatem petit ut sibi curator detur.

VII.

Neque eundem casum verba art. 496 cod. civ. *na verhoor of behoorlyke oproeping der partijen* spectare videntur.

VIII.

Ex facta licitatione in auctione publica periculum rei nondum transit ad licitantem.

IX.

Non potest locari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

X.

Art. 1512 cum art. 1502 cod. civ. conciliari non posse videtur.

XI.

Licet vocem *misdriff* ut vocem *generis* adhibere voluerit legislator patrius in novo codice quaestionum criminalium, non tamen in omnibus locis is sibi constituisse dicendus est.

XII.

Poena capitalis in cod. poen. mil. dicta *straf met den kogel*, quamvis minus ignominiosa esse censeatur, utique famosa esse sensu juris communis videtur.

XIII.

Distinctio delictorum in nonnullis codicibus legum Germanicarum facta, qua maleficia vel *Verbrechen* vel *Vergehen* vel *Polizeyübertretungen* dicuntur, non eandem utilitatem practicam habere videtur, quam distinctione delictorum in *crimes*, *délits* et *contraventions* Franco-Galliae legumlatores spectaverunt.

XIV.

Prudenter legumlatōres nostri hac in re Franco-
Galliae legumlatōres imitati sunt.

XV.

Laudandus est legislator patrius, quod omnia ma-
leficia extra regni territorium a civibus contra cives
admissa poena adfici voluit.

XVI.

XVII.

FT 38074

9949

Private Promotie in de faculteit *der Rechten*

van *den land. Nic. Eltzema*

op *Woens* dag den *29 April* 1840. te 2 uur.

